

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI  
FEDERICO II**

**TESI DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO  
COMUNE PATRIMONIALE**

**XXVIII CICLO**

**CIRCOLAZIONE DEI BENI E TUTELA DEI  
LEGITTIMARI**

Dottoranda: Dottoressa Chiara Cioffi

Tutor: Ch.mo Prof. Raffaele Caprioli

Coordinatore: Ch.mo Prof. Enrico Quadri

## **INDICE**

### **CAPITOLO 1**

Evoluzione del diritto delle successioni dal codice civile del 1942 ad oggi.....	pag. 3
A) Il modello familiare dal codice del 1942 alla riforma del 1975.....	pag. 5
B) La crisi del matrimonio e l'incidenza sul trattamento successorio.....	pag. 9
C) Le "famiglie ricomposte" .....	Pag. 13
D) La riforma della filiazione naturale.....	Pag. 15
E) Le unioni civili e le convivenze di fatto.....	Pag. 24

### **CAPITOLO 2**

2.1. La successione necessaria. Definizione e natura giuridica.....	Pag. 40
2.2. Posizione giuridica del legittimario.....	Pag. 42
2.3. Categorie dei legittimari e calcolo della quota di riserva.....	Pag. 45
2.4. Il sistema della "quota mobile".....	Pag. 50
2.5. Il principio di intangibilità della legittima.....	Pag. 57
2.6. Strumenti di tutela del legittimario.....	Pag. 59

### **CAPITOLO 3**

3.1. Il sistema di reintegrazione della legittima. Generalità.....	Pag. 62
3.2. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione.....	Pag. 64
3.3. L'azione di riduzione in senso stretto.....	Pag. 68
3.4 Il sistema di riduzione.....	Pag. 72
3.5. Estinzione dell'azione di riduzione. Prescrizione e rinuncia.....	Pag. 75
3.6. Le azioni di restituzione: a) nei confronti dei destinatari delle disposizioni ridotte.....	Pag. 77
b) nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario.....	Pag. 80
3.7. Il cosiddetto atto di opposizione.....	Pag. 87

### **CAPITOLO 4**

4.1. La circolazione dei beni di provenienza donativa.....	Pag. 94
4.2. La garanzia per l'evizione e i suoi limiti.....	Pag. 98
4.3. L'ampliamento convenzionale della garanzia per l'evizione.....	Pag. 100
4.4. La fideiussione indemnitis.....	Pag. 103
4.5. La pattuizione della solidarietà dell'impegno traslativo.....	Pag. 110

4.6. Il mutuo dissenso nella donazione. ....	Pag. 113
4.7. La novazione della donazione. ....	Pag. 115
4.8. La rinuncia preventiva all'azione di restituzione.....	Pag. 124
 BIBLIOGRAFIA.....	 Pag. 134

## CAPITOLO 1

*Evoluzione del diritto delle successioni dal codice civile del 1942 ad oggi. A) Il modello familiare dal codice del 1942 alla riforma del 1975. B) La crisi del matrimonio e l'incidenza sul trattamento successorio. C) Le "famiglie ricomposte". D) La riforma della filiazione naturale. E) Le unioni civili e le convivenze di fatto.*

## **EVOLUZIONE DEL DIRITTO DELLE SUCCESSIONI DAL CODICE CIVILE DEL 1942 AD OGGI.**

La materia delle successioni a causa di morte è strettamente legata ai temi della proprietà e della famiglia. La devoluzione dei beni, infatti, quando non sia stabilita dal privato attraverso un atto di autonomia negoziale (che nel nostro sistema è il testamento, essendo vietato il contratto ereditario) è operata dalla legge a favore dei soggetti che erano legati al defunto da vincoli familiari, secondo le regole della successione legittima. La libertà negoziale che si esprime nel testamento è sua volta limitata dal necessario rispetto dei diritti delle persone (i cosiddetti legittimari) “a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione” (art. 536 c.c.); su quest’ultima materia hanno profondamente inciso diverse riforme, che hanno recepito nel tempo i mutamenti delle geometrie sociali e familiari della collettività.

Il modello di famiglia diffuso nel tessuto socio-economico ha costantemente orientato le scelte legislative in ordine all’individuazione dei soggetti e delle relazioni parentali da privilegiare nella devoluzione del patrimonio del *de cuius*. In ragione di ciò, i rinnovamenti dei modelli familiari registratisi nelle diverse epoche hanno determinato un corrispondente mutamento dei principi informatori del sistema successorio. Ed infatti, se la legge 151/1975, in attuazione dei principi sanciti dall’art. 29 della Costituzione, ha quale cellula sociale di riferimento la famiglia nucleare, progressivamente si assiste al diffondersi di nuove forme di relazioni familiari, per le quali non è più indefettibile la presenza, quale titolo genetico, del matrimonio. Le relazioni familiari oggi costituiscono un

mosaico le cui tessere sono quanto mai eterogenee.

Nella realtà sociale le famiglie si scompongono e si ricompongono, il che impone, ormai, una declinazione al plurale di un fenomeno che presenta un'ampia eterogeneità di manifestazioni. La famiglia nucleare italiana, viene investita da una trasformazione inedita, tale da modificare i valori, le regole, i modelli sociali di riferimento. In nome di un imperante principio di libertà, vanno ad allentarsi i vincoli tradizionali: si registra una pluralità di forme familiari ed una accentuata instabilità delle stesse. Dinanzi ad una realtà così complessa, una disciplina legale orientata unicamente alla tutela dei membri della famiglia fondata sul matrimonio si rivela palesemente inadeguata, in quanto non in grado di offrire una compiuta disciplina ai “modelli alternativi” di rapporti prepotentemente diffusi nel tessuto sociale.

Sul piano successorio, gli elementi su cui concentrare l'attenzione sono: l'aumento dei conflitti di coppia (separazione e divorzio); l'ampia diffusione di unioni di fatto, non coniugali; le cosiddette famiglie ricomposte; la considerazione dei figli nati fuori dal matrimonio.

#### **A) Il modello familiare dal codice del 1942 alla riforma del 1975**

La famiglia parentale, basata sui vincoli di sangue, costituisce termine di riferimento del sistema successorio proposto dalla codificazione del 1942, ispirato all'esigenza di preservare la integrale conservazione del patrimonio del *de cuius* all'interno di quella famiglia.

Il modello sociale di riferimento è la famiglia parentale della media borghesia e delle classi agricole, famiglia che costituisce anche l'unità produttiva tipica su cui si basa l'economia. Rispetto a tale modello familiare, il coniuge è considerato un estraneo: i naturali destinatari del patrimonio del defunto sono i discendenti, o al più i fratelli o le sorelle del *de cuius*. In ragione delle considerazioni appena espresse, appaiono chiare le due finalità cui il sistema successorio si ispira: scongiurare il frazionamento del patrimonio familiare; evitare che i beni del defunto possano, a seguito della vicenda successoria, essere trasmessi ad altre famiglie, ed in particolare alla famiglia di origine del coniuge superstite o al nuovo nucleo familiare cui esso può dar luogo dopo la vedovanza. Di qui, l'istituto dell'usufrutto *uxorio*, che assicura il godimento dei beni senza incidere sulla titolarità: detto usufrutto costituisce il trattamento ordinario riservato al coniuge sia nella successione necessaria sia nella successione legittima in presenza di discendenti.

Quanto alla successione dei figli, le attenzioni legislative si rivolgono ai figli nati in costanza di matrimonio. Il codice del 1942, sull'abbrivio della tradizione napoleonica, qualifica come "illegittimo" il figlio nato fuori dal matrimonio, contrapponendo tale *status* in modo quanto mai netto a quello del figlio nato da genitori uniti da vincolo matrimoniale, definito figlio legittimo. La terminologia adoperata risulta evocativa di un giudizio di disfavore etico, prima ancora che giuridico, per le relazioni adulterine e, più in generale, per la posizione dei nati fuori dal matrimonio, il che peraltro trova riscontro nella previsione, nella legislazione penale, dei reati di concubinato e adulterio. L'unico modello familiare accettato è quello

fondato sul matrimonio, ispirato ad una prospettiva “piramidale” in cui la famiglia costituisce istituzione con riflessi pubblicistici: è questo, pertanto, il solo ambito in cui la filiazione trova riconoscimento. Non a caso, le disposizioni relative al diritto dei figli al mantenimento, all’istruzione, all’educazione vengono collocate nel capo dei diritti e doveri nascenti dal matrimonio, fonte di legittimazione della prole<sup>1</sup>.

Le legge 19 maggio 1975 n. 151 segna una rivoluzione copernicana nel riconoscimento di diritti ai membri della famiglia, adeguandone il trattamento successorio alla concezione di famiglia quale delineata dalla riforma, in aderenza al dettato costituzionale.

Gli indici del nuovo impianto normativo sono, da un lato, il riconoscimento della famiglia nucleare, dall’altro, l’eguaglianza di tutti i suoi membri: piena attuazione viene data, in tal modo, ai principi dell’articolo 29 della Costituzione. Quale parte integrante di un nuovo modello sociale di riferimento, il coniuge superstite consegue, *jure successionis*, non più un diritto di godimento su beni destinati ad altri, ma una quota in piena proprietà: non vi è più ragione per escluderlo dalla piena titolarità dei beni, giacché non è più considerato estraneo alla famiglia del *de cuius*.

Interessante è verificare come i cambiamenti sociali si traducano nel nuovo impianto normativo: nelle classi di successibili il coniuge occupa il primo posto; inoltre, in un sistema ispirato al principio della “quota mobile”, sovente al coniuge (nelle diverse combinazioni possibili), è riconosciuta una quota maggiore di quella destinata ai figli<sup>2</sup>. Costituisce, ancora,

<sup>1</sup> Cfr. M. SESTA, *L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 231 e ss.

<sup>2</sup> Cfr. M. DOSSETTI, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2004, p. 1 e ss.



assoluta novità la previsione del diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare. La *ratio* di tale attribuzione (che tecnicamente integra un legato *ex lege*) va ravvisata non soltanto in esigenze di tipo patrimoniale (comunque presenti, se si pensa che detto legato costituisce una aggiunta quantitativa alla legittima), ma altresì in istanze etiche e morali: la necessità di trovare un nuovo alloggio, a seguito della morte del proprio coniuge, può essere fonte di ulteriore grave disagio, psicologico e materiale, per la stabilità di vita e di abitudini del coniuge superstite.

Il rinnovato sistema offre ulteriori, interessanti spunti di analisi. Scompare il diritto di commutazione previsto dal codice del '42 in favore dei figli nei confronti del coniuge superstite; in materia di collazione, il coniuge è tra i soggetti che vi sono obbligati, così come i figli, ma, diversamente da questi, non è tenuto a dare in collazione le donazioni di modico valore, scelta questa salutata in dottrina come espressione dell'esigenza di evitare un controllo postumo dei figli sulla vita coniugale<sup>3</sup>.

La legge n. 151/1975 realizza, inoltre, importanti novità sul piano del trattamento dei figli, cogliendo anche sotto questo aspetto le sollecitazioni offerte da un mutato quadro di relazioni sociali. Viene abolito il termine "figlio illegittimo"; nei rapporti "genitore-figlio", viene sostanzialmente equiparata la condizione dei figli legittimi a quella dei figli naturali la cui filiazione sia stata riconosciuta o accertata giudizialmente. Ciò si traduce (diversamente da quanto previsto dal codice del '42), nella riserva di una quota del patrimonio del *de cuius* analoga ed in eguali diritti in caso di apertura della successione *ab intestato*. Unica, residua differenza è

<sup>3</sup> Cfr. P. FORCHIELLI, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975, p. 1013.

rappresentata dall'istituto della commutazione previsto dagli artt. 537 c.c. in materia di successione dei legittimari ed esteso alla successione legittima. Con tale istituto, il legislatore attribuisce ai figli legittimi il diritto potestativo (ad "esercizio controllato") di soddisfare in denaro o in immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali riconosciuti. A rigore, il diritto di commutazione non incide sulla vocazione ereditaria, ma sulla successiva fase dell'apporzionamento: i figli naturali, nei cui confronti esso è esercitato, rimangono eredi, intervenendo la commutazione in un momento logico successivo, con lo scopo di escludere gli stessi dalla comunione ereditaria. Si tratta, dunque, di un istituto di carattere *lato sensu* divisionale.

La tutela accordata alla filiazione naturale viene, tuttavia, limitata ai soli rapporti con il genitore (la cui filiazione sia stata riconosciuta o accertata giudizialmente); l'attribuzione di diritti al figlio naturale nella successione collaterale avrebbe, infatti, minato il modello familiare di riferimento, quello fondato sul matrimonio. In ragione di ciò, l'art. 258 c.c. sancisce la relatività del riconoscimento (esso «non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvi i casi previsti dalla legge»), per cui il profilo di più marcata differenziazione nella condizione giuridica dei figli naturali riconosciuti rimane l'assenza di ogni legame parentale, giuridicamente rilevante, con la famiglia del genitore, sì da potersi affermare che, anche dopo la riforma, la relazione di parentela presupponesse l'esistenza di un vincolo matrimoniale tra genitori. All'accertamento formale della filiazione naturale non è collegato l'effetto dell'ingresso del figlio nella famiglia di origine del genitore, e dunque non consegue uno *status* familiare in capo al

figlio. Tra le conseguenze di detto sistema giuridico, rientra il caso dei figli nati da medesimi genitori fuori dal matrimonio, che non possono essere considerati fratelli.

In siffatta temperie storico-giuridica, al solo matrimonio viene dunque riconosciuta l'idoneità a porsi quale fonte di stabili relazioni familiari; il riconoscimento di figlio naturale, soggetto a revoca, non è ritenuto in grado di fornire certezza di rapporti. Il limite della riforma del '75 è dunque l'aver, in definitiva, mantenuto categorie differenziate di figli<sup>4</sup>.

### **B) La crisi del matrimonio e l'incidenza sul trattamento successorio**

Un'analisi del trattamento successorio della famiglia non potrebbe, tuttavia, dirsi completa se non si considerassero le scelte operate dal legislatore per il caso di dissolvimento del nucleo familiare, dovuto a separazione o al divorzio tra i coniugi. Quanto all'ipotesi di separazione senza addebito, può dirsi che, nonostante la crisi del rapporto matrimoniale, permangono in capo al coniuge tutti i diritti successori, a meno che la separazione non sia stata addebitata al coniuge superstite.

Una scelta, questa, oggetto di talune critiche in considerazione della particolare collocazione che negli anni l'istituto della separazione avrebbe assunto nel diritto di famiglia, ed in particolare in ragione del suo collegamento con il divorzio, che ne accentua la valenza di rottura definitiva della compagine familiare, lasciando in secondo piano la connotazione, precedentemente riconosciuta allo stesso, di rimedio alla crisi familiare<sup>5</sup>. Il coniuge separato senza addebito rimane quindi

<sup>4</sup> Cfr. B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione. Una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3, p. 291.

<sup>5</sup> M. DOSSETTI, *op. cit.*, p. 9.

legittimario. Un particolare sistema di regole è altresì dettato per il coniuge cui sia stata addebitata la separazione, il quale, a fronte della perdita dei diritti successori previsti in costanza di matrimonio, si vede riconosciuto dall'articolo 548 c.c. il diritto ad un assegno vitalizio se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. Tale assegno è commisurato alle sostanze ereditarie, a qualità e numero degli eredi legittimi e non è comunque di entità superiore alla prestazione alimentare goduta. Trattasi di un legato obbligatorio *ex lege*, avente natura alimentare. Benché il coniuge separato con addebito non possa considerarsi legittimario nell'accezione tradizionale del termine, e dunque non faccia numero ai fini del calcolo della legittima, il riconoscimento dell'assegno vitalizio, legato a rigorosi presupposti, deve farsi rientrare nel novero dei diritti "riservati" ai più stretti congiunti del *de cuius*, imponendosi siffatta attribuzione anche su una diversa e contraria volontà del testatore. In altri termini, il coniuge cui sia stata addebitata la separazione, purché abbia goduto degli alimenti al tempo dell'apertura della successione, matura il diritto al legato in oggetto anche laddove il testatore nulla abbia disposto in tal senso, ed anche nel caso in cui, nella scheda testamentaria, tali diritti siano stati espressamente esclusi. Appare, pertanto, possibile parlare, in una accezione del tutto peculiare, di riserva anomala prevista dal legislatore a beneficio di questo soggetto<sup>6</sup>.

Le tensioni sociali intorno al tema della famiglia, invero, già qualche anno prima della riforma del 1975 avevano trovato espressione nella legge sul divorzio (n. 898/1970), ed anche in questo caso, il diritto delle successioni

<sup>6</sup> C. ROMANO, *Autonomia privata, famiglie ricomposte, unioni non coniugali: la vicenda successoria*. Atti del Convegno di Salerno, 13 giugno 2014, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 3/2014.

era stato immediatamente implicato dalle nuove scelte legislative. La pronuncia di divorzio, cancellando lo *status* di coniuge, comporta la perdita della qualità di legittimario e di successibile *ex lege*, facendo altresì perdere i diritti d'uso e abitazione ex art. 540 c.c.-. Tuttavia, l'articolo 9-*bis* della legge n. 898/1970 prevede che «a colui al quale è stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'articolo 5, qualora versi in stato di bisogno, il Tribunale, dopo il decesso dell'obbligato, può attribuire un assegno periodico a carico dell'eredità, tenendo conto dell'importo di quelle somme, dell'entità del bisogno, dell'eventuale pensione di reversibilità, delle sostanze ereditarie, nel numero e della qualità degli eredi e delle loro condizioni economiche. L'assegno non spetta se gli obblighi patrimoniali previsti dall'articolo 5 sono soddisfatti in unica soluzione». Trattasi del cosiddetto “assegno successorio” a beneficio dell'ex coniuge divorziato: la solidarietà post coniugale induce il legislatore a rafforzare, anche sul piano successorio, la tutela economica del coniuge più debole. La morte del soggetto obbligato all'assegno di divorzio non cancella le ragioni assistenziali e solidaristiche sottese a tale disposizione, portando il legislatore a prevedere a carico degli eredi il prolungamento di questa forma di “ultrattività del matrimonio”, in modo da far fronte all'insufficienza reddituale dell'ex coniuge divorziato. Sul piano successorio, trattasi di legato obbligatorio *ex lege*, che integra una forma di vocazione anomala: l'anomalia sta nel dato per il quale il coniuge divorziato è ormai estraneo alla famiglia, e ciò nonostante è destinatario di una attribuzione *ex lege*. Anche in tale ipotesi, così come in caso di coniuge separato con addebito, la disposizione normativa prevale su una contraria

volontà del testatore, per cui è corretto parlare di diritti riservati dall'ordinamento<sup>7</sup>.

A questo punto dell'analisi, è possibile compiere un primo ordine di considerazioni: a partire dalla riforma del 1975, il modello di famiglia considerato dal legislatore, ai fini successori, è quello della famiglia nucleare fondata sul matrimonio; in tale modello, il coniuge occupa una posizione di eguaglianza rispetto ai figli (diversamente da quanto accadeva laddove il modello di riferimento era quello della famiglia parentale); il riconoscimento del vincolo matrimoniale è talmente forte che, in una sorta di ultrattività del matrimonio, anche quando questo entra in fase patologica o vede cessare del tutto i suoi effetti con il divorzio, il coniuge (o l'ex coniuge superstite) si vede riconosciuti dal legislatore diritti successori.

### **C) Le “famiglie ricomposte”**

Il mosaico di possibili relazioni familiari registra, nell'ultimo ventennio, l'ampia diffusione di fenomeni definiti di “ricomposizione familiare”, termine con il quale si fa riferimento a nuove unioni, formate da coniugi o conviventi di cui almeno uno proveniente da precedenti esperienze matrimoniali, conclusesi per separazione, divorzio, morte di uno dei coniugi. Il nuovo legame affettivo può portare al matrimonio (famiglia ricomposta legittima) o sostanzarsi in una convivenza (famiglia ricomposta di fatto). In ragione del diffondersi di tali fenomeni, la famiglia - che viene a crearsi nel processo di ricomposizione - perde la sua connotazione unitaria per assumere una configurazione plurinucleare, con una complessa articolazione di legami biologici, affettivi e sociali.

---

<sup>7</sup> C. ROMANO, *Autonomia privata, famiglie ricomposte, unioni non coniugali*, cit.

In un primo tempo, i fenomeni di ricomposizione familiare facevano prevalentemente seguito a vedovanza; oggi, sempre più spesso, essi si iscrivono nei percorsi di riorganizzazione familiare post separazione e post divorzio. Appare chiara la profonda diversità di implicazioni tra i due fenomeni: se, infatti, in caso di ricomposizione familiare conseguente ad uno stato di vedovanza il nuovo nucleo familiare è sostitutivo di quello precedente, nell'ipotesi di ricomposizione post separazione o post divorzio esso è cumulativo e addizionale rispetto alla precedente struttura familiare, dando così luogo a più relazioni attuali, con un complesso intreccio parentale e generazionale. È possibile che vi siano figli nati dalla precedente unione coniugale, nel qual caso il nuovo coniuge si trova in una posizione di responsabilità verso figli non biologici (si parla, al riguardo, di “genitore sociale”); ove, poi, sopraggiungano altri figli, si creano rapporti tra fratelli biologici e “acquisiti”. Nella costruzione di possibili relazioni che hanno origine dalla famiglia ricomposta, si assiste alla creazione di ruoli familiari che, non essendo socialmente affermati, non hanno ancora parametri sociali di riferimento cui rivolgersi per definire ambiti, responsabilità, funzioni. Gli esempi appena formulati pongono prepotentemente all'attenzione il tema della pluralità di possibili rapporti endofamiliari, in passato non sufficientemente approfonditi, tanto che, anche sul piano terminologico, manca un linguaggio condiviso. Si parla, in modo fungibile, di famiglie riorganizzate, riformate, ricostituite e le incertezze definitorie riflettono la mancanza di consolidati modelli culturali e regole condivise nel tessuto sociale. La diffusione di tali fenomeni porta ad una progressiva evoluzione della percezione sociale degli stessi. Invero,

in un sistema in cui le traiettorie di ricerca e le prospettive di analisi sono costantemente influenzate dai predominanti valori culturali, il diffondersi di queste relazioni appare, nei primi anni, in contrasto con i modelli sociali di riferimento, di talché queste famiglie vengono viste quali violazioni ad un sistema culturale dominante ed alle aspettative sociali. Nell'ultimo ventennio, a fronte dell'ampio sviluppo di tali fattispecie, si registra un sensibile mutamento dell'approccio verso le stesse, analizzate non più in una cultura della devianza e della incompletezza, ma in una logica della differenza, quali famiglie "a struttura differenziata". All'esito di tale percorso, nell'attuale temperie storico-giuridica la famiglia ricomposta è considerata lecita e non contraria all'ordine pubblico, alla stregua delle altre formazioni sociali tutelate dall'art. 2 della Costituzione. Sul piano del diritto successorio, il fenomeno appena descritto consente forme di concorso di assoluta novità (e, sovente, criticità), che emergono dall'analisi di taluni casi pratici: a) si faccia l'ipotesi in cui un soggetto (Tizio), padre di due figli nati da un precedente matrimonio, sposi in seconde nozze Caia: all'apertura della sua successione, si avrà concorso tra figli e coniuge superstite che non è genitore dei primi, al quale coniuge competeranno anche i diritti d'uso e abitazione sulla casa adibita a residenza familiare, sussistendo i presupposti ex art. 540 c.c.; b) nell'esempio innanzi esposto, si aggiunga che, al decesso di Tizio, gli sopravviva anche il coniuge divorziato: in tal caso, si può porre, all'apertura della successione, l'esigenza di assicurare i diritti successori tanto all'ex coniuge (assegno alimentare *ex lege* di cui all'art. 9-bis legge sul divorzio) quanto al nuovo coniuge; l'eterogeneità dei nuclei familiari, e la possibile mancanza di



legami affettivi tra i membri degli stessi, può suggerire un accordo tra gli eredi e l'ex coniuge nel senso di una definizione *una tantum* dei diritti di quest'ultimo, come previsto dall'art. 9-bis della richiamata legge.

#### **D) La riforma della filiazione naturale**

La legge 10 dicembre 2012, n. 219 sancisce il principio di unicità di stato giuridico della filiazione. Peculiare è, invero, la tecnica normativa utilizzata dal legislatore: all'articolo 1 della legge vengono sanciti i principi fondamentali in materia, con disposizioni immediatamente operative; nel successivo articolo 2, viene data una corposa delega al Governo finalizzata alla revisione di tutte le disposizioni vigenti, non soltanto codicistiche, in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità, al fine di «eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi, nel rispetto dell'art. 30 della Costituzione». In attuazione di tale delega, il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, ha attuato una “riscrittura” delle disposizioni, legislative e regolamentari, in materia di filiazione, coerente con il mutato quadro di principi quale introdotto dalla legge 219/2012. Principio cardine del nuovo quadro normativo è quello in virtù del quale «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico», con il conseguente definitivo abbandono, nel nostro ordinamento, dei riferimenti a “figli legittimi e naturali”, che, ovunque ricorrano, vengono sostituiti dalla parola “figli”, eliminando in tal modo, anche sul piano lessicale, ogni rischio di discriminazione (cosiddetta “filiazione senza aggettivi”)<sup>8</sup>.

Come si è avuto modo di chiarire nel corso delle precedenti considerazioni, il limite maggiore della legge 151/1975 era rappresentato dalla relatività del

<sup>8</sup> Sul punto C. ROMANO, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notariato*, 2014, 2.

riconoscimento, come sancita dall'art. 258 c.c. («il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto, salvi i casi previsti dalla legge»), di talché il profilo di più marcata differenziazione nella condizione giuridica dei figli naturali riconosciuti era rappresentato dall'assenza di ogni legame parentale, giuridicamente rilevante, con la famiglia del genitore, sì da potersi affermare che, anche dopo la riforma del '75, la relazione di parentela presupponesse l'esistenza di un vincolo matrimoniale tra genitori. All'accertamento formale della filiazione naturale non era collegato l'effetto dell'ingresso del figlio nella famiglia di origine del genitore, e dunque non conseguiva uno *status* familiare. Tra le conseguenze di detto sistema giuridico, vi era il caso dei figli nati da medesimi genitori fuori dal matrimonio, che non potevano essere considerati fratelli. Al solo matrimonio veniva, dunque, riconosciuta l'idoneità a porsi quale fonte di stabili relazioni familiari; il riconoscimento di figlio naturale, soggetto a revoca, non era ritenuto in grado di fornire certezza di rapporti<sup>9</sup>.

A distanza di circa quarant'anni dalla legge 151/75, il legislatore del 2012 realizza il definitivo superamento delle residue differenziazioni, con la piena affermazione del principio di unicità di stato giuridico della filiazione, attraverso una serrata trama normativa, che si articola in quattro principali disposizioni: l'art. 315 c.c. (unicità di stato), l'art. 315-*bis* c.c. (diritti dei figli), art. 258 c.c. (effetti del riconoscimento), art. 74 c.c. (parentela).

---

<sup>9</sup> B. DE FILIPPIS, *op. cit.*, p. 291.

L'art. 315 c.c. (definito “norma manifesto”<sup>10</sup> della riforma ed introdotto dall'art. 1 comma 7 della legge 219/2012) nella sua rinnovata formulazione sancisce, come detto, l'unificazione dello *status filiationis*, sganciato dall'appartenenza ad una comunità familiare (*status familiae*) o comunque a comportamenti che possano riguardare i genitori<sup>11</sup>. L'eguaglianza dei figli realizza la piena attuazione dell'art. 30 comma 3 della Costituzione, assicurando ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale<sup>12</sup>. L'art. 315-*bis* enuncia, per la prima volta, i diritti fondamentali del figlio come persona<sup>13</sup>, il che implica un deciso ribaltamento di prospettiva rispetto al passato, in cui la condizione del figlio veniva identificata con esclusivo riferimento ai doveri dei genitori ed agli obblighi alle prestazioni alimentari. Nel nuovo statuto della filiazione, accanto al tradizionale diritto al mantenimento, istruzione, educazione, viene espressamente enunciato il diritto di ogni figlio all'assistenza morale dei genitori (cosiddetto “diritto all'amore”)<sup>14</sup>. Nell'intera disciplina della riforma l'interesse del figlio diviene la nuova prospettiva attraverso la quale il legislatore affronta sia i temi delle relazioni familiari, sia la delicata materia del riconoscimento dei figli incestuosi.

Il nuovo testo dell'art. 258 c.c. implica il superamento del principio di relatività: il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio produce i

<sup>10</sup> L'espressione è di A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i figli hanno eguali diritti, dinanzi al Tribunale Ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013.

<sup>11</sup> M. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente legge n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 5-6, p. 205.

<sup>12</sup> Cfr. V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. dir.*, 2013, 3, 225 ss.

<sup>13</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2001, p. 16.

<sup>14</sup> Cfr. V. SANTARSIERE, *Le nuove norme sui figli nati dal matrimonio. Superamento di alcuni aspetti discriminatori*, in *Giur. mer.*, 2013, 3, p. 522.

suoi effetti non più soltanto nei riguardi del genitore che lo ha compiuto, ma altresì rispetto ai suoi parenti.

Benchè non ve ne fosse bisogno, attesa la portata generale della norma, viene modificata anche la disposizione dell'art. 74 c.c., che definisce la parentela come vincolo tra persone che discendono dallo stesso stipite, con l'aggiunta «sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo». Una volta conseguito lo stato di figlio (a seguito della nascita da genitori coniugati, del riconoscimento, della dichiarazione giudiziale), il soggetto diventa parente delle persone che discendono dallo stesso stipite dei suoi genitori ed entra a far parte della loro famiglia (estesa). In questo modo, tutti i figli conseguono un'unica identità familiare, con eguali rapporti di parentela cui fanno riscontro i medesimi diritti, patrimoniali e successori.

Intuibili sono le ripercussioni “trasversali” prodotte dai rinnovati principi sulla materia successoria<sup>15</sup>.

Volgendo lo sguardo ai rapporti tra genitore e figli, vengono abrogate le norme in materia di commutazione che, come esposto in precedenza, segnavano l'ultimo residuo *discrimen* sul piano del trattamento successorio tra figli legittimi e naturali. La piena eguaglianza di stato non ammette alcuna discriminazione né sul piano della delazione ereditaria né su quello divisionale, non dovendo i figli naturali soggiacere a scelte, in merito all'assegnazione dei beni, cui non abbiano partecipato con pari dignità (che si traduca in un consenso costitutivo) rispetto ai figli legittimi.

---

<sup>15</sup> Cfr. C. ROMANO, *Autonomia privata, famiglie ricomposte, unioni non coniugali*, cit.

Di particolare impatto sono poi le conseguenze prodotte dal superamento del principio di relatività del riconoscimento, con il nuovo “perimetro” riconosciuto al rapporto di parentela.

Viene, in primo luogo, in considerazione l’istituto della rappresentazione, (disciplinato dagli artt. 467 e ss. c.c.), in forza del quale i discendenti del delato (che sia figlio o fratello del *de cuius*) subentrano «nel luogo e nel grado del loro ascendente in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l’eredità o il legato». La rappresentazione integra, dunque, uno degli istituti posti dall’ordinamento a presidio della vicenda successoria in tutti i casi di fallimento della delazione (abbia essa fonte testamentaria o legale), individuandosi (secondo i crismi della delazione indiretta) il soggetto che dovrà subentrare nel luogo e grado del proprio ascendente che non intenda o non possa accettare l’eredità o conseguire il legato disposto in suo favore. È interessante notare come siffatto istituto abbia risentito, nel corso degli anni, dei differenti modelli familiari di riferimento della vicenda successoria, subendo sensibili modifiche nel suo fondamento e negli ambiti applicativi. Così, nel codice del 1942, la rappresentazione era prevista a beneficio dei soli discendenti legittimi di figli o fratelli e sorelle del *de cuius*; coerentemente, la *ratio* dell’istituto veniva ravvisata nella tutela della stirpe legittima del delato<sup>16</sup>. Con pronunzia n. 79 del 14 aprile 1969<sup>17</sup>, la Corte Costituzionale riconosceva ai figli naturali di figli e fratelli del *de cuius* il diritto a succedere per rappresentazione, a condizione però che i rappresentati non avessero discendenti legittimi. Entro tali limiti, i figli

<sup>16</sup> Cfr. A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961, p. 111.

<sup>17</sup> Corte Costituzionale n. 79 del 14 aprile 1969, in *Giur. it.*, 1969, I, c. 1220; in *Foro it.* 1969, I, p. 1033.

naturali potevano succedere per rappresentazione al *de cuius*, in luogo del proprio genitore naturale, anche in caso di concorso con il coniuge. Successivamente, con le modifiche apportate al primo comma dell'art. 467 c.c. dalla legge 19 maggio 1975, n. 151, veniva realizzata una piena equiparazione tra figli legittimi e figli naturali riconosciuti nella rappresentazione in linea retta, potendo operare detto istituto a beneficio dei discendenti, legittimi e naturali riconosciuti (c.d. *rappresentanti*) del figlio, legittimo o naturale riconosciuto (c.d. *rappresentato*), del defunto. In conseguenza, risultava modificato il fondamento dell'istituto, ravvisato da una parte della dottrina nella tutela della famiglia del *de cuius* nella sua accezione allargata<sup>18</sup>, da altra tesi nella tutela della stirpe del mancato successore, formata da tutti i discendenti dello stesso (legittimi, legittimati, naturali, adottivi)<sup>19</sup>.

Particolarmente controversi erano, invece, gli ambiti di operatività dell'istituto in linea collaterale, essendo dibattuta la possibilità di ricomprendere fratelli e sorelle naturali del defunto nella categoria dei rappresentati, ossia di coloro in luogo dei quali si succede. Dinanzi ad un testo normativo di per sé anodino, parte della dottrina<sup>20</sup> affermava l'operatività della rappresentazione anche a beneficio dei discendenti di fratelli e sorelle naturali alla stregua di diverse considerazioni. Veniva richiamato, in particolare, il disposto dell'art. 737 c.c. quale riconoscimento della giuridica rilevanza di un rapporto di parentela anche tra fratelli

<sup>18</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, p. 519; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, tomo I, p. 208.

<sup>19</sup> G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, artt. 456 - 535, in *Comm. cod. civ.* diretto da De Martino, Novara, 1982, p. 158.

<sup>20</sup> L. CARRARO, *Parentela e vocazione a succedere dei fratelli naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 218; C. GRASSI, *Operatività della rappresentazione a favore dei discendenti di fratelli naturali*, in *Famiglia*, 2003, p. 240; F. PROSPERI, *Ambito della rilevanza della parentela naturale e successione tra fratelli*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 1119.

naturali, con conseguente reciproca successibilità; a sostegno di tale tesi, si adduceva il riconoscimento, sia pur limitato, di una successione tra fratelli naturali operato dalla Corte Costituzionale con le note sentenze n. 55/1979 e n. 184/1990. A fronte di tali posizioni, l'orientamento prevalente escludeva l'operare della rappresentazione a beneficio di discendenti di fratelli naturali del *de cuius*, e ciò in ragione della relatività del riconoscimento, quale sancita dall'art. 258 c.c., e dunque dell'assenza di qualsivoglia legame giuridicamente rilevante tra fratelli naturali al di fuori dei casi testualmente contemplati dal legislatore<sup>21</sup>. Il perimetro operativo della rappresentazione era, dunque, il seguente: in linea retta, l'istituto faceva subentrare discendenti legittimi e naturali "nel luogo e nel grado" di figli legittimi e naturali del defunto (in omaggio alla piena equiparazione operata dalla legge 151/1975); in linea collaterale, essa faceva subentrare figli, legittimi e naturali, unicamente "nel luogo e nel grado" di fratelli (o sorelle) legittimi del *de cuius*.

A seguito dei principi fissati dalla legge 219/2012, deve ritenersi oggi superata ogni discriminazione anche con riguardo alla rappresentazione in linea collaterale, venendo ammessi a succedere anche i discendenti dei fratelli naturali del defunto, la cui comune paternità o maternità sia stata riconosciuta o accertata giudizialmente. La norma dell'art. 468 c.c., nella parte in cui ammette la rappresentazione a beneficio di figli di fratelli e sorelle del defunto, non contempla l'aggettivo legittimo, e dunque non ha necessitato dell'intervento "correttivo" del decreto 154/2013. Trattasi di un

<sup>21</sup> Cfr. sul punto, A. CICU, *op. cit.*, 1968, p. 112; E. PEREGO, *La rappresentazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, V, I, Torino, 1997, p. 123. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 207.

caso di interpretazione sistematica del dato normativo, che va oggi letto alla stregua dei principi sottesi al combinato disposto degli artt. 74 e 258 c.c.

La possibilità di ravvisare un rapporto di parentela tra persone discendenti dallo stesso stipite (a prescindere da un vincolo matrimoniale) risulta gravida di conseguenze sul piano della *vocatio ab intestato*. Anteriormente alla riforma, invero, la dottrina ravvisava quattro classi di successibili *ex lege*, in ragione della *ratio* che ne giustificava la vocazione<sup>22</sup>: la prima classe era quella formata *jure familiae*, costituita dai parenti legittimi, cui venivano equiparati gli adottati; la seconda classe era formata *jure coniugii* e comprendeva il coniuge legittimo ed eventualmente il coniuge putativo; la terza classe era formata *jure sanguinis* dai parenti naturali, ed infine la quarta classe (“*jure imperii*”) era formata dallo Stato. Come è emerso dalle considerazioni precedenti, la riforma del 2012 incide profondamente su un sistema così esposto, impostato sul *discrimen* tra parentela (quella derivante dall'appartenenza ad una famiglia fondata sul matrimonio) e consanguineità. Non ha più senso tenere distinte, oggi, la classe *jure familiae* da quella *jure sanguinis*, atteso che, in ragione del rinnovato disposto dell'art. 74 c.c., i consanguinei entrano a pieno titolo nella classe dei parenti<sup>23</sup>. A riprova di ciò, la nuova formulazione dell'art. 565 c.c., nel tracciare le categorie di successibili *ex lege*, prevede che «Nella successione legittima, l'eredità si devolve al coniuge, ai discendenti, agli ascendenti, ai collaterali, agli altri parenti e allo Stato, nell'ordine e secondo le regole stabilite dal presente titolo», così espungendo ogni riferimento a parenti legittimi ed a legami meramente naturali.

<sup>22</sup> Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 623.

<sup>23</sup> Cfr. C. ROMANO, *Autonomia privata, famiglie ricomposte, unioni non coniugali, cit.*



I rinnovati principi investono, in primo luogo, i rapporti del figlio naturale con la famiglia del genitore che ha effettuato il riconoscimento. Sussistendo un legame giuridicamente rilevante non più soltanto in linea retta, ma anche in linea collaterale, il figlio naturale riconosciuto potrà succedere a fratelli o sorelle del genitore che ha effettuato il riconoscimento nonché ad altri parenti entro il sesto grado. Con riguardo ai diritti dei legittimari, è opportuno segnalare la nuova formulazione dell'art. 536 c.c., norma basilare in quanto individua i soggetti aventi diritto ad una quota di legittima. Ebbene, al primo comma, il legislatore dispone che «le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli, gli ascendenti». Quanto a questi ultimi, scompare, rispetto alla precedente formulazione, il riferimento riduttivo agli ascendenti legittimi. Pertanto, può oggi dirsi che gli ascendenti, i quali abbiano riconosciuto persona successivamente deceduta senza figli, hanno diritto ad una quota di legittima nella misura di un terzo del patrimonio del *de cuius* (art. 538 comma I c.c.) qualora non concorrano con il coniuge del defunto; ove, invece, si verifichi detto concorso, la quota loro riservata è pari ad un quarto ex art. 544 c.c.

#### **E) LE UNIONI CIVILI E LE CONVIVENZE DI FATTO**

La L. 20 maggio 2016, n. 76, entrata in vigore il 5 giugno 2016, detta la prima disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e riconosce taluni diritti alle coppie di fatto, eterosessuali ed omosessuali.

La prima parte dell'impianto normativo è dedicata alle unioni civili tra persone dello stesso sesso, definite "formazioni sociali" ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione. Dopo la condanna subita nel 2015 ad opera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, l'ordinamento italiano riconosce e formalizza le unioni omoaffettive, con una disciplina in gran parte improntata all'estensione alle unioni civili dei principi in materia di matrimonio, con la sola eccezione per i rapporti con i figli.

La seconda parte della legge è dedicata alle stabili convivenze di fatto, tra persone di diverso sesso o del medesimo sesso. Trattasi di una "disciplina leggera" che, salvaguardando la scelta di libertà compiuta dai conviventi, si limita alla positiva attribuzione di taluni diritti, in un quadro di tutele minime, offrendo poi la possibilità di ampliare, su base convenzionale, le forme di tutela attraverso la stipula di un contratto di convivenza.

Secondo le rilevazioni ISTAT, le famiglie di fatto sono cresciute più del doppio dal 2008 al 2014 e di quasi dieci volte rispetto agli anni 1993-1994, con conseguente sensibile incremento della nascita di figli di coppie non sposate. La realtà sociale pone, ancora, all'attenzione il fenomeno delle famiglie ricomposte, che ricorre allorquando, a seguito di separazione o divorzio, si instauri una nuova unione affettiva, con formazione di una diversa "famiglia" cui partecipano i figli nati dal precedente matrimonio e figli nati dalla nuova unione. In questo processo di estrema "mobilità" ed eterogeneità dei modelli familiari, si inserisce la legge sul "divorzio breve" (L. 22 aprile 2015, n. 55), che riduce significativamente il termine necessario per la proponibilità della domanda di scioglimento del matrimonio, rispettivamente da tre ad un anno per chi si separa con rito

giudiziale ed a sei mesi per le separazioni consensuali. Il matrimonio non è più “patto vitalizio” che può essere rotto solo per colpa o morte; esso è negozio giuridico che le parti possono sciogliere su domanda ove sia insorta una intollerabilità della prosecuzione del rapporto, e dunque il venir meno dell’*affectio coniugalis*. Nella realtà sociale le famiglie si scompongono e si ricompongono, costituiscono forme autopoietiche, sempre più gruppo e meno istituzione, il che impone, ormai, una declinazione al plurale di un fenomeno che, plasmato dalla storia, presenta un’ampia eterogeneità di manifestazioni<sup>24</sup>.

Prima della L. n. 76/2016, in Italia non era prevista alcuna formalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso, il che allontanava sensibilmente il nostro ordinamento dalle più moderne legislazioni della maggior parte dei Paesi facenti parte dell’Unione Europea e aderenti alla Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, taluni dei quali riconoscono il matrimonio (secondo il modello condiviso da Inghilterra, Francia, Spagna, Olanda, Belgio) mentre altri le cd. partnership (Germania e Austria). Nel nostro Paese mancava, dunque, qualsivoglia forma di riconoscimento del valore e della dignità del vincolo affettivo tra persone dello stesso sesso e della solidarietà che ne consegue<sup>25</sup>.

Il quadro programmatico della legge è espresso dall’art. 1, a norma del quale “la presente legge istituisce l’unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto”. In questo modo,

<sup>24</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 4/2016, p. 333 e ss.

<sup>25</sup> Per un’ampia analisi, G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della Riforma*, in *www.juscivile.it*, 2016, 3.

l'ordinamento riconosce giuridicamente le coppie omosessuali che ne facciano richiesta. Nel dettare una disciplina di tali unioni, il legislatore costruisce quasi interamente l'istituto sul modello del matrimonio, di talché in dottrina si è parlato di “matrimonializzazione dell'unione civile”, guardando all'esperienza tedesca<sup>26</sup>. Il legislatore ha, tuttavia, scelto di non estendere *tout court* il matrimonio alle coppie omosessuali (matrimonio egualitario). In particolare, l'unione civile è equiparata al matrimonio tanto nei rapporti patrimoniali (regime patrimoniale, vicenda successoria, diritto al mantenimento) quanto nei rapporti con la pubblica amministrazione (graduatorie per alloggi e accesso a servizi, welfare, assegni familiari, etc.). L'equiparazione viene realizzata con la clausola di salvaguardia, anche detta di equivalenza, di cui al comma 20: “Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti ed il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti la parola ‘coniuge’, ‘coniugi’ o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge”. Dal sistema di rinvii operato dal legislatore emerge che, per le disposizioni codicistiche, valgono quelle espressamente richiamate, restando escluse, ad esempio, quelle relative ai rapporti tra genitori e figli; per le leggi speciali vale invece il principio opposto: esse, con la sola eccezione dell'adozione, si applicano

<sup>26</sup> Cfr., in argomento, S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. e dir.*, 2015, 958.

anche ai partner *same sex*. Il pensiero va, in primo luogo, alla disciplina in materia previdenziale, pensionistica, sanitaria. La principale differenza tra matrimonio e unioni civili riguarda appunto i rapporti con i figli: non sono richiamate la presunzione di paternità (art. 231), la disciplina degli effetti del matrimonio nei rapporti con i figli (artt. 147 e 148), le disposizioni in materia di adozione.

Gli effetti dell'unione civile, come detto, sono in larga parte simili a quelli del matrimonio, in alcuni casi in virtù del diretto rinvio alle disposizioni codicistiche, in altre ipotesi parafrasando i corrispondenti articoli dettati in materia del matrimonio. Vengono in considerazione i commi 11 e 12 della legge. A norma del comma 11, “Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale ed alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni”. Il comma 12 prevede che “le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato”. Con la sola eccezione per l'obbligo reciproco di fedeltà, presente nel disegno di legge ma poi scomparso nel testo definitivo, il legislatore “guarda” alle disposizioni dettate dagli artt. 143 e 144 c.c. in materia di matrimonio: la posizione delle parti dell'unione civile, così come quella dei coniugi, è di perfetta uguaglianza, morale e giuridica, nei rapporti personali e patrimoniali. L'obbligo reciproco di assistenza deve essere inteso come esteso a tutte le

esigenze di vita del partner quando questi non sia in grado di provvedervi da solo, operando per stabilire e mantenere le condizioni più adeguate all'unità e continuità del gruppo familiare, attraverso la concorde individuazione e la soddisfazione solidale dei bisogni comuni. A tal fine, ciascuno contribuisce in proporzione alla capacità di lavoro. Quale corollario del mutuo dovere di solidarietà, vengono richiamate le disposizioni in materia di alimenti (artt. 433 - 448 bis c.c.).

Sul piano patrimoniale, all'unione civile si applicano le disposizioni sul regime patrimoniale della famiglia: sono espressamente richiamate le disposizioni su comunione legale, separazione dei beni, fondo patrimoniale, impresa familiare. A norma del comma 13, il regime patrimoniale dell'unione civile, in mancanza di diversa convenzione matrimoniale, è quello della comunione dei beni. Le parti possono pattuire diversamente, con una convenzione matrimoniale soggetta alle stesse regole formali operanti per le convenzioni matrimoniali tra coniugi. La comunione è, dunque, effetto *ex lege*, derogabile dalle parti. In materia successoria, sono espressamente richiamate (comma 21) le disposizioni in tema di indegnità (capo III del Titolo I); legittimari (Capo X del Titolo I); successioni legittime (Titolo II, richiamato interamente); collazione (Capo II del Titolo IV), patto di famiglia (Capo V bis del Titolo IV). Il richiamo alle disposizioni in materia di legittimari impone di ritenere che, a seguito di unione civile, sorga il diritto per i *partners* ad una quota di riserva, da far valere indipendentemente ed anche contro la volontà del testatore. La disposizione, anche storicamente, assume significati particolarmente rilevanti. Il trattamento successorio dei più stretti congiunti ha costituito,

infatti, tradizionalmente fedele espressione dei modelli familiari riconosciuti dal legislatore nelle diverse epoche storiche. L'ampio rinvio operato dal legislatore impone, altresì, di ritenere che il partner superstite abbia diritto all'abitazione sulla casa già adibita a residenza "familiare" ex art. 540, comma 2, c.c.<sup>27</sup> Quanto alla successione legittima, i profondi mutamenti sociali e giuridici sono testimoniati da una considerazione: fino a qualche anno fa, il sistema della *vocatio ab intestato* era fondato su quattro classi, in ragione della *ratio* giustificativa della vocazione. In particolare, era possibile individuare: la classe fondata *jure familiae* (parenti legittimi, cui venivano equiparati gli adottivi); la classe formata *jure coniugii*; quella formata *jure sanguinis* (parenti naturali), ed infine quella *jure imperii* (Stato). Le profonde trasformazioni sociali e gli interventi legislativi nel corso degli ultimi anni hanno condotto ad una riscrittura del descritto impianto: la riforma della filiazione, introducendo il principio di unicità di stato, ha sostanzialmente "svuotato" la classe formata *jure sanguinis*, giacché il superamento del principio di relatività del riconoscimento fa sorgere, anche rispetto ai figli nati fuori dal matrimonio, un autentico rapporto di parentela (art. 74 c.c., nella rinnovata formulazione), con conseguente superamento del legame "minore" di consanguineità. Sotto diverso profilo, a seguito del riconoscimento "pieno" di diritti successori alle coppie omosessuali legate da unione civile, può affermarsi che la classe *jure coniugii* si arricchisca, essendo essa composta, alternativamente, da coniugi (uniti da matrimonio) o da persone dello stesso sesso legate da unione civile.

---

<sup>27</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit.

Proseguendo, va sottolineato come, in ragione del nuovo *status*, il *partner* rientra nel perimetro soggettivo delineato dal legislatore in materia di collazione ex artt. 737 ss. c.c.: essendo ormai considerato stretto congiunto del *de cuius*, le liberalità ricevute in vita vengono considerate acconti sulla futura successione, di talché le stesse sono soggette alla disciplina della collazione in sede divisionale.

Il legislatore effettua, inoltre, un rinvio alla disciplina del patto di famiglia, da interpretare tuttavia considerando che l'equiparazione tra unione civile e matrimonio vale in "linea orizzontale", e quindi nei rapporti tra *partners*, ma non ammette una declinazione della nuova forma familiare che contempli i figli della coppia. Pertanto, le ipotesi configurabili sono quelle di assegnazione dell'azienda (o quota sociale) al figlio biologico del disponente, con obbligo per lo stesso di liquidare (anche) la persona unita civilmente al proprio genitore<sup>28</sup>.

Infine, il comma 17, prevede che, in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità previste dagli artt. 2118 e 2120 c.c. devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile.

La seconda parte della legge n. 76/2016, a partire dal comma 36, è dedicata al riconoscimento di diritti ai conviventi di fatto, eterosessuali o dello stesso sesso. Il legislatore si limita a prevedere taluni effetti della convivenza: in dottrina si è parlato di una "disciplina leggera", che, salvaguardando la scelta di libertà compiuta dai conviventi, si indirizza verso la positiva attribuzione di taluni diritti, soprattutto nell'ambito dei

---

<sup>28</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 341 e ss.



rapporti esterni<sup>29</sup>. In particolare, il legislatore prevede un quadro di tutele minime delle parti di unioni affettive non matrimoniali (etero o omosessuali), con riferimento soprattutto alla interazione con i terzi ed allo scioglimento del rapporto; offre, poi, ai conviventi la possibilità di ampliare, su base convenzionale, queste forme di tutela attraverso la stipula di un contratto di convivenza. Ciò che colpisce, invero, è che il legislatore non detti una trama, sia pure essenziale, di diritti e doveri tra conviventi durante la vita del rapporto e dunque non riconosca agli stessi un autonomo *status*; la scelta è, invece, quella di soffermarsi su temi particolari, quali i diritti derivanti dallo scioglimento dell'unione, basandosi sulla copiosa giurisprudenza in materia. L'impressione è che all'auspicata disciplina in materia di famiglia di fatto abbia nociuto l'inserimento nella legge sulle unioni civili<sup>30</sup>.

Analizzando il testo normativo, il comma 36 dell'art. 1 prevede che: "Ai fini delle disposizioni di cui ai comma da 37 a 67 si intendono per 'conviventi di fatto' due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile"; il successivo comma 37 dispone che: "Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) comma 1 dell'art. 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989 n. 223". Elemento

<sup>29</sup> Cfr. F. ROMEO - M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5, 971.

<sup>30</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 341 e ss.

costitutivo della convivenza di fatto è, dunque, la “stabile convivenza”, mentre strumento di accertamento di detto requisito è la verifica anagrafica. La disposizione del comma 36 individua quali conviventi di fatto soggetti maggiori di età tra i quali deve sussistere, quale elemento positivo, un vincolo affettivo costante e la reciproca assistenza morale e, in negativo, l’assenza di legami familiari e di rapporti di natura coniugale o derivante da unione civile con terzi<sup>31</sup>.

Resta da definire cosa si intenda per convivenza “stabile”, in assenza di una definizione legislativa<sup>32</sup>. Invero, è il vivere insieme come “famiglia” che distingue la stabile convivenza da rapporti episodici, assurgendo a rilevanza sociale e giuridica. Il riferimento va, allora, alla “famiglia di fatto” quale fenomeno socialmente rilevante, che ricorre nel caso di stabile unione tra due persone, non necessariamente di sesso diverso, senza che l’unione venga formalizzata (col matrimonio o, oggi, con l’unione civile), col sostanziale rispetto dei doveri matrimoniali in attuazione di un programma di vita comune. Il rapporto si fonda, allora, sulla spontaneità dei comportamenti dei conviventi, i quali formano un nucleo affettivo di comunione di vita ed interessi. Essi danno vita ad un’unione che realizza, pur nella costante revocabilità dell’impegno, una comunione spirituale e materiale, un progetto di vita comune che presuppone assistenza e protezione reciproca, in attuazione di un dovere di solidarietà posto a fondamento di qualsiasi comunità di tipo familiare. Non ogni forma di convivenza può essere, pertanto, inquadrata nel novero delle famiglie di

<sup>31</sup> Cfr. ROMEO - VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit.

<sup>32</sup> G. IORIO, *Il disegno di legge sulle “Unioni Civili” e sulle “Convivenze di fatto”*: *appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5, 1014, ritiene inopportuno e fonte di dubbi il riferimento ad una unione fondata stabilmente su legami affettivi di reciproca assistenza senza indicare i criteri per determinare detta stabilità: ancora una volta la valutazione è rimessa al giudice.

fatto. Dinanzi al proliferare di eterogenee forme di relazioni, si ritiene necessario il ricorrere di due essenziali requisiti, idonei a circoscrivere il fenomeno: a) il primo, attinente alla sfera soggettiva, consistente nell' *affectio coniugalis*, vale a dire nella volontà di modellare la relazione ad immagine del rapporto coniugale, con conseguente osservanza dei “doveri matrimoniali”, non essendo sufficiente a tal fine la sola coabitazione; b) il secondo, di tipo oggettivo, si traduce nella serietà, riconoscibilità sociale, tendenziale stabilità del vincolo, il che esclude dal perimetro del fenomeno tutte le relazioni di tipo occasionale<sup>33</sup>.

Le prime disposizioni della legge in commento attengono ad una sfera prettamente personale. Così, il comma 38 prevede che: “i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall’ordinamento penitenziario”; il comma 39 prevede che “in caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza, nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate previste per i coniugi e i familiari”; il comma 40 prevede che “ciascun convivente di fatto può designare l’altro quale suo rappresentante con poteri propri o limitati: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie”.

Sul piano dei diritti patrimoniali, il legislatore rivolge l’attenzione in primo luogo al tema dell’abitazione, risentendo in tal modo dell’elaborazione giurisprudenziale registratasi sull’argomento. Assurgono a rilievo centrale,

---

<sup>33</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., 343.

nell'impianto normativo, tre disposizioni, tali da costituire un microsistema normativo sul diritto all'abitazione. Il comma 42 della legge prevede che "salvo quanto previsto dall'art. 227 *sexies* c.c., in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni"; il successivo comma 43 prevede che "il diritto di cui al comma 42 viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto". Le disposizioni in oggetto riecheggiano i diritti riconosciuti dall'art. 540, comma 2, al coniuge superstite; i primi commentatori ritengono di riconoscere analoga natura al diritto in oggetto, ravvisando un legato *ex lege* di abitazione, con la precisazione che quest'ultimo diritto non è, nel caso di specie, vitalizio ma necessariamente temporaneo<sup>34</sup>. Al tema abitativo si richiamano i commi 44 e 45 della legge; il primo (comma 44), in questo saldandosi con la previsione dell'art. 6 della L. n. 392/1978 prevede, che "nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto". Il comma 45 invece prevede che, "nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione

---

<sup>34</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit, 344.

di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto”.

Al riconoscimento ed alla tutela dell’attività lavorativa prestata nell’ambito del “consorzio familiare” dal convivente è dedicato il comma 46, che, aggiungendo un nuovo articolo al codice civile, riconosce i diritti del convivente alla partecipazione agli utili ed alla gestione dell’impresa familiare. Il nuovo art. 230 ter c.c. statuisce che: “Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all’interno dell’impresa dell’altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell’impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell’azienda, anche in ordine all’avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato”. La disposizione in oggetto chiude l’ampio dibattito sviluppatosi in passato in ordine alla applicabilità, in via analogica, dell’art. 230 bis al convivente di fatto<sup>35</sup>.

Al di là degli specifici interventi innanzi illustrati, manca, nel nuovo testo di legge, un trattamento “successorio” a regime per il convivente di fatto, il che tradisce, in qualche modo, le attese riposte nel nuovo testo normativo ed appare difficilmente spiegabile in ragione dei precedenti testi di legge e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto. La scelta normativa conduce, tuttavia, a risultati privi di coerenza sistematica. Riconosciuto il fenomeno della famiglia di fatto quale formazione sociale in cui si svolge la personalità dell’individuo, a seguito degli interventi legislativi del 2012

<sup>35</sup> Sul punto, cfr. PROSPERI, *Art. 230 bis*, in *Commentario Schlesinger*, 2006, 145; DI ROSA, *Dell’impresa familiare. Art. 230 bis*, in Balestra (a cura di), *Della famiglia, artt. 177-342 ter*, II, 2010, 361 ss.; PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, *Art. 230 bis*, in *Commentario Scialoja Branca*, 2004, 66 ss.

(stato unico di filiazione) e del 2016 (tutela delle convivenze), il risultato è quello di un pieno riconoscimento dei diritti dei figli, e di un riconoscimento attenuato delle aspettative successorie del *partner*. L'incoerenza del sistema acuisce sol che si consideri che, in omaggio a quella che è stata definita l'ultrattività del matrimonio, una piena tutela è riconosciuta al coniuge separato (equiparato al coniuge non separato per effetto della disposizione dell'art. 585 c.c.), e diritti successori, in forma di assegno a carico dell'eredità, vengono attribuiti altresì al coniuge separato con addebito ed al coniuge divorziato. In presenza di unioni di fatto, ove i conviventi non vogliano consacrare il proprio legame nelle forme del matrimonio o dell'unione civile, lo strumento testamentario diventa passaggio obbligato per la devoluzione di sostanze, per il tempo successivo alla morte, al convivente; detta attribuzione, tuttavia, non potrà spingersi oltre la quota disponibile, non potendosi riconoscere diritti riservati al convivente di fatto. A testimonianza della perdurante anomalia del sistema, e per quanto la disciplina del divorzio breve abbia fortemente attenuato l'impatto pratico di questa ipotesi, può accadere che il testatore debba limitare le attribuzioni al proprio convivente a ciò costretto dall'esigenza di assicurare i diritti di legittima al coniuge separato. In questo, la disciplina appare ancora fortemente ispirata alla centralità del matrimonio e non in linea con le spinte evolutive della più recente legislazione<sup>36</sup>.

Al di là del tema abitativo, la materia *lato sensu* successoria è interessata da un'altra disposizione, quella del comma 49 e sempre in una prospettiva specifica: il riferimento va al caso di decesso del convivente di fatto derivante da fatto illecito di un terzo, stabilendosi il principio per il quale,

<sup>36</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit.

nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite, vanno applicati i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite". Anche in tal caso il legislatore risente del percorso giurisprudenziale in materia: la Corte di Cassazione, in diverse pronunzie<sup>37</sup> riconosce al convivente il diritto al risarcimento sia del danno non patrimoniale (ex art. 2059 c.c., per un patema analogo a quello che si ingenera nella famiglia legittima) sia del danno patrimoniale (per la perdita del contributo patrimoniale e personale apportato in vita dal convivente defunto).

Il comma 50 della legge, infine, disciplina il contratto di convivenza, prevedendo che: "I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza", i cui profili formali sono regolati dal comma 51, a norma del quale "Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione, sono redatti in forma scritta a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico", ferma restando la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza (comma 60). I contraenti devono avere la maggiore età e la piena capacità di agire. A norma del comma 53 il contratto di convivenza, "può contenere: a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI

<sup>37</sup> Per tutte, Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 564.

del titolo VI del libro I del codice civile”; dal contratto deve poi risultare l’indicazione dell’indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo.

Se il legislatore individua il contenuto minimo del contratto di convivenza, non sembrano sussistere ostacoli ad un contenuto più ampio, fermo restando il divieto dei patti successori, per cui non sembra invece possibile ovviare, tramite il contratto di convivenza, al silenzio legislativo relativamente alla devoluzione ereditaria del patrimonio del convivente<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit.



## **CAPITOLO 2**

- 2.1. La successione necessaria. Definizione e natura giuridica.*  
*2.2. Posizione giuridica del legittimario. 2.3. Categorie dei legittimari e calcolo della quota di riserva. 2.4. Il sistema della “quota mobile”. 2.5. Il principio di intangibilità della legittima.*  
*2.6. Strumenti di tutela del legittimario*

### **2.1. LA SUCCESSIONE NECESSARIA. DEFINIZIONE E NATURA GIURIDICA**

La definizione di “successione necessaria” non è contemplata dal vigente codice civile, che dedica i primi tre titoli del libro II (“Delle successioni”) rispettivamente alle “disposizioni generali sulle successioni” (titolo I), alle “successioni legittime” (titolo II) e alle “successioni testamentarie” (titolo III), collocando l’argomento “dei legittimari” al capo X (ed ultimo) del titolo I sulle disposizioni generali, in questo modo sancendo il carattere generale dell’istituto.

Nonostante la chiara formulazione dell'art. 457 c.c., secondo cui “l'eredità si devolve per legge o per testamento”, parte della dottrina sostiene la tesi del *tertium genus*, cioè della successione necessaria distinta dalla successione legittima e testamentaria<sup>39</sup>. Le ragioni fondanti di detta teoria sono le diversità di fondamento e di disciplina rispetto alla successione *ab intestato* ed in particolare i diversi destinatari, in quanto i legittimari sono solo i più stretti congiunti del *de cuius* mentre i successori legittimi sono anche i parenti più lontani; le diverse quote spettanti ai legittimari rispetto ai successori legittimi; la circostanza che la successione necessaria non può investire l'intero patrimonio del defunto, anche se si estende oltre che al *relictum* anche al *donatum*. La dottrina prevalente<sup>40</sup> e la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>41</sup> sostengono invece che la successione dei legittimari e la successione legittima si configurano come due specie dello stesso genere, perché hanno in comune sia il titolo costitutivo (la legge) che il fondamento. Questa teoria trova conferma nel citato art. 457 c.c., che non ammette una terza fonte di devoluzione dell'eredità. In particolare, la successione necessaria si pone come limite della successione legittima e di quella testamentaria.

<sup>39</sup> CASULLI, *Successioni (Diritto Civile): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, 1971, p. 786 ss.; GROSSO e BURDESE, *Le Successioni, Parte Generale*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, XII, t. 1, Torino, 1977, 85 ss.

<sup>40</sup> BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, 249 ss.; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, II, Napoli, 1956, 29 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* diretto da M. D'AMELIO e E. FINZI, *Libro II, Delle successioni*, Firenze, 1941, 271 ss.; CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, 212; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1954, 66 ss.; TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1352 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XLIII, t. 2, Milano, 1984, 1 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, 277 ss.

<sup>41</sup> Cfr. per tutte Cass. 9 gennaio 1967 n. 92.

La formula “successione necessaria” vuol perciò significare che i legittimari non possono essere privati dei diritti successori che la legge garantisce loro, neppure in forza di contraria volontà espressa dal defunto e che, conseguentemente, le norme che disciplinano la materia sono inderogabili e imperative.

Il fondamento che ha ispirato la disciplina a tutela dei legittimari è dato dal contemperamento di interessi contrapposti: la tutela della libertà di disporre del proprio patrimonio da parte dei soggetti, anche per testamento, e la tutela della famiglia. Al mutare della configurazione sociale della famiglia, sono specularmente mutate le esigenze di tutela dei componenti della stessa e la misura della limitazione della libertà di disporre del soggetto per il tempo in cui avrà cessato di vivere, come ampiamente esposto nel capitolo precedente.

## **2.2. POSIZIONE GIURIDICA DEL LEGITTIMARIO**

La qualità di erede del legittimario è stata per lungo tempo al centro del dibattito dottrinario. La questione è stata diversamente analizzata a seconda del diverso fondamento e della diversa natura attribuiti dai diversi autori alla successione necessaria stessa. I sostenitori della tesi, attualmente minoritaria, della successione necessaria come *tertium genus* autonomo, configurano la posizione del legittimario come vero e proprio erede, *ipso iure* fin dal momento dell'apertura della successione, in quanto a lui si

devolve da qual momento la quota di riserva cui ha diritto per legge<sup>42</sup>. Il legittimario, quindi, acquista subito la qualità di erede per il solo fatto dell'apertura della successione, anche se il testatore abbia esaurito, con disposizioni a titolo universale e particolare l'intero asse ed anche se, per l'effettivo conseguimento dei beni, sia necessario proporre l'azione di riduzione delle disposizioni lesive. Il legittimario preterito sarebbe comunque coerede e potrebbe partecipare alla divisione dei beni ereditari, senza necessità di compier alcuna attività ulteriore. Solo se il valore della quota attribuitagli per tale via fosse inferiore a quello della quota di legittima spettantegli per legge, calcolata su una massa costituita dal *relictum*, detratti i debiti, e dal *donatum*, egli dovrebbe proporre l'azione di riduzione.

In contrario si è osservato<sup>43</sup> che tale teoria urta contro due principi del nostro ordinamento: il principio enunciato dall'art. 588 c.c., secondo cui è erede solo colui al quale il testatore o la legge attribuiscono l'universalità astratta o una quota dei beni ereditari, ed il principio enunciato dall'art. 457 c.c., secondo cui la vocazione legale all'eredità è esclusa quando vi sia un testamento che contenga una o più disposizioni a titolo universale valide ed efficaci.

Secondo un'altra parte della dottrina<sup>44</sup>, la legittima non è *pars hereditatis*, ma *pars bonorum*, per cui il legittimario è un successore a titolo particolare,

<sup>42</sup> COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, 307; CASULLI, *Successioni (Diritto civile): successione necessaria*, in *Nss. D. I.*, XVIII, 1971, 788 ss.

<sup>43</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., 50 ss.

<sup>44</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni (Art. 536-564)*, Bologna-Roma, 1981, 15; AZZARITI F. S., MARTINEZ G. e AZZARITI G., *Le successioni per causa di morte*, Padova, 1942, 34 ss.

un legatario *ex lege*. Ferma restando, quindi, la facoltà per il *de cuius* di disporre liberamente dei propri beni, con disposizioni testamentarie o con atti di liberalità tra vivi, nell'ipotesi in cui egli ne disponga in maniere eccedente la porzione disponibile, determina l'insorgere sui beni trasmessi di un diritto reale a favore del legittimario.

In contrario si è osservato<sup>45</sup> che tale tesi contrasta con la natura dell'azione di riduzione, che è azione di impugnativa negoziale, si pone in conflitto con il disposto dell'art. 735 c.c., che, prevedendo la nullità della divisione del testatore che abbia pretermesso uno dei legittimari, configura una devoluzione al legittimario preterito di una quota di eredità mediante vocazione *contra testamentum*, ed infine urta contro il disposto dell'art. 551 c.c., che, nel disciplinare il legato in sostituzione di legittima, prevede espressamente che se il legatario preferisce rinunciare al legato e conseguire la legittima, “acquista la qualità di erede”.

La tesi prevalente in dottrina<sup>46</sup> e in giurisprudenza<sup>47</sup>, considerando la successione necessaria quale *species* del *genus* della vocazione per legge, configura diversamente la posizione del legittimario: costui al momento dell'apertura della successione è erede solo se nominato tale dal testatore o

<sup>45</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., 52 ss.

<sup>46</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro II. Delle successioni*, Firenze, 1941, 272; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, II, Napoli, 1956, 176; MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., 43 ss.; RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1980, 569; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, *Successioni*, V, t. 1, Torino, 1982, 411; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1983, 914; GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1983, 809; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Commentario del Codice civile*, II, t. 2, Torino, 1959, 255; MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Calabria giudiziaria*, 1996, 1140.

<sup>47</sup> Per tutte, Cass. 9 ottobre 1971 n. 2788; Cass. 10 novembre 1971 n. 3177; Cass. 12 marzo 1975 n. 926; Cass. 22 ottobre 1988 n. 5731; Cass. 6 agosto 1990 n. 7899; Cass. 4 aprile 1992 n. 4140; Cass. 9 dicembre 1995 n. 12632.

in virtù della successione *ab intestato*, mentre non è erede se preterito; in tale ultimo caso il legittimario diventerà erede della quota che gli spetta solo se e quando avrà esperito vittoriosamente l'azione di riduzione. Originariamente non può esservi delazione a favore del legittimario preterito, perché c'è la delazione lesiva, mentre dopo l'accoglimento dell'azione di riduzione sorge la delazione (che è sempre *ope legis*) in ordine alla quota spettante al legittimario stesso e dal momento dell'apertura della successione. La dottrina<sup>48</sup> si è, inoltre, posta l'interrogativo se il legittimario, dopo la sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione, debba accettare l'eredità ed è pervenuta alla conclusione che tale accettazione è già implicita nella domanda di riduzione; in tal caso, infatti, la fattispecie segue un ordine cronologico inverso rispetto a quello normale: prima si pone in essere l'atto di volontà del legittimario (con la proposizione della domanda di riduzione) e poi si ha la delazione e l'acquisto (con la sentenza che accoglie la domanda). Detta delazione, come anticipato, è sempre una delazione *ex lege*, perchè a seguito della pronuncia giudiziale di riduzione i beni ereditari si considerano, rispetto al legittimario agente, come rientrati automaticamente nel patrimonio del *de cuius*.

### **2.3. CATEGORIE DEI LEGITTIMARI E CALCOLO DELLA QUOTA DI RISERVA**

L'individuazione dei legittimari e delle

<sup>48</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., 57 ss.

quote di riserva ad essi spettanti ha subito i riflessi dell'evoluzione giuridica della materia, specchio dell'evoluzione della conformazione sociale della famiglia, come illustrato nel capitolo precedente.

L'attuale formulazione dell'art. 536 c.c. dispone che: "Le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli, gli ascendenti legittimi". Con la riforma del diritto di famiglia del 1975, il coniuge è al primo posto nell'ordine dei legittimari, indice dell'orientamento fondamentale che ha ispirato la riforma stessa, secondo cui al centro del sistema non è più la famiglia patriarcale ma la famiglia nucleare. La legge 10 dicembre 2012, n. 219 sancisce il principio di unicità di stato giuridico della filiazione e di conseguenza scompare dalla norma in commento la distinzione tra figli legittimi e figli naturali e soprattutto viene abolito il diritto di commutazione a favore dei figli legittimi nei confronti dei figli naturali (cioè la possibilità che i figli legittimi soddisfino in danaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali). Con la legge 20 maggio 2016, n. 76 viene equiparato al coniuge, anche nell'ambito della successione necessaria, il soggetto che ha contratto l'unione civile con il defunto.

Al fine di determinare la quota di legittima spettante ai legittimari e, di conseguenza, la quota disponibile, occorre analizzare l'art. 556 c. c. La disposizione indica tre operazioni che devono essere compiute per calcolare la legittima, in sintesi indicate anche con l'espressione "riunione fittizia", evidenziandone il carattere meramente contabile: la formazione della massa di tutti i beni appartenenti al defunto al tempo della morte, il c.d. *relictum*;

la detrazione dei debiti del *de cuius*; la riunione fittizia dei beni oggetto di donazione da parte del *de cuius*.

Si è detto che la prima operazione da compiere, ai fini del calcolo della legittima, è la formazione della massa dei beni relitti, che consiste nel verificare quali beni abbia lasciato il defunto e calcolarne il valore al momento dell'apertura della successione. Il *relictum* comprende tutti i beni e i diritti suscettibili di valutazione economica che il *de cuius* lascia alla sua morte. Non devono essere ricompresi tutti quei diritti che si estinguono per effetto della morte, come ad esempio l'usufrutto, o quei diritti per i quali la morte costituisca termine finale o condizione risolutiva. Sono esclusi anche i frutti naturali non ancora percepiti ed i frutti civili non ancora maturati. Inoltre, sono evidentemente esclusi i beni ed i diritti acquistati *iure proprio* dagli eredi, cioè quei beni acquistati non a causa ma in occasione della morte. La ragione sta nel fatto che essi non erano presenti nel patrimonio del *de cuius*, ma vengono acquistati a titolo originario dagli eredi. Si fa riferimento al credito risarcitorio a titolo di danno biologico, di danni da morte, morali e da lutto patiti dal defunto, nonché alle pensioni di reversibilità.

Una volta formata la massa dei beni relitti, si dovrà procedere alla detrazione dei debiti. Come la somma dei beni donati, anche questa è un'operazione che si compie su un piano meramente contabile, che non importa la liquidazione dei debiti stessi. I debiti non sono solo quelli contratti dal defunto ma anche quelli sorti in occasione della morte, come le spese funerarie, o quelle per la pubblicazione del testamento<sup>49</sup>. Devono

<sup>49</sup> A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 263.



detrarsi anche i debiti che il *de cuius* vantava nei confronti del legittimario e sarà irrilevante che questi abbia o meno accettato l'eredità con beneficio d'inventario. Non si detraggono, invece, ma si sommano, i legati di specie e quelli obbligatori. Ancora non si detraggono le obbligazioni naturali, poiché non si tratta di veri e propri obblighi giuridici, ma obbligazioni da cui scaturisce un dovere morale o sociale di adempiere (art. 2034 cod. civ.).

Ai sensi dell'art. 556 c.c., la detrazione dei debiti si effettua solo dai beni relitti, e non anche da quelli donati, pertanto qualora non vi fosse *relictum*, la quota di legittima andrà calcolata sul solo *donatum*<sup>50</sup>.

Al valore netto dei beni relitti, risultante dalle due precedenti operazioni, si aggiungono i beni di cui il defunto ha disposto in vita a titolo di donazione. Questa operazione, come anticipato, è un'operazione meramente contabile che non influisce in alcun modo sulla situazione giuridica dei beni donati, che potranno eventualmente essere conseguiti dal legittimario leso solo all'esito vittorioso dell'azione di riduzione. Nella cd. riunione fittizia sono ricomprese tutte le liberalità compiute con atto tra vivi dal *de cuius*, chiunque sia stato il donatario, e senza che, se la donazione fosse stata effettuata a favore del legittimario, rilevi l'eventuale dispensa dall'imputazione o dalla collazione. Il valore dei beni deve essere determinato in base alle regole dettate per la collazione, quindi con riferimento al momento dell'apertura della successione, ai sensi dell'art. 556 c.c. che rinvia agli artt. 747-750 c.c. Il rinvio alle norme sulla collazione viene dalla dottrina<sup>51</sup> riferito anche all'oggetto; sono perciò

<sup>50</sup> D. BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, cit., p. 1025 s.; L.

MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 191 s.

<sup>51</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 195 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 189.

applicabili alla riunione fittizia anche gli artt. 741-744 c.c. Perciò, ai sensi dell'art. 741 c. c., è soggetto a riunione, “ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio, per avviarli all'esercizio di un'attività produttiva o professionale, per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore o per pagare i loro debiti”. L'art 742 c. c. esclude invece “le spese di mantenimento e di educazione e quelle sostenute per malattia” e “quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze”. Per quanto riguarda “le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette” a riunione “solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto”. Non è soggetta a riunione nemmeno “la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi” (art. 770 cod. civ.). Ai sensi dell'art. 743 c. c. non deve essere riunito nemmeno “ciò che si è conseguito per effetto di società contratta senza frode tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa”. Infine l'art. 744 c. c. esclude la cosa perita per causa non imputabile al donatario. Sono soggette a riunione fittizia anche le liberalità che risultino da atti diversi dalle donazioni di cui all'art. 769 c.c., quindi anche le c.d. donazioni indirette<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> L. MENGONI, Successione per causa di morte. Successione necessaria, cit., p. 199 ss.; U. CARNEVALI, Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, in Scritti in onore di Luigi Mengoni, I, Milano, 1995, p. 131 ss.; V. CARBONE, Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima, cit., p. 131 ss.; V.R. CASULLI, Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima, cit., p. 770 ss. In tema di donazioni indirette v. A. PALAZZO, Le donazioni indirette, in La donazione, Tratt. dir. Da G. BONILINI, Torino, 2001, p. 52- 148, e A. PALAZZO, Le donazioni. Artt. 769- 809, in Cod. Comm., dir. da P. SCHLESINGER, Milano, 2000, II ed., p. 559- 562.

Al termine della riunione fittizia sarà possibile determinare il valore del patrimonio ereditario al quale fare riferimento al fine di calcolare la quota riservata a ciascun legittimario. In particolare, per determinare la porzione di legittima spettante ad ogni legittimario, bisogna applicare le norme previste dagli artt. 536 e ss. c. c. le quali distinguono a seconda del numero e della qualità dei legittimari stessi. La quota disponibile, a sua volta, si calcola indirettamente, sottraendo dal valore del patrimonio ereditario la somma delle porzioni indisponibili spettanti ai legittimari.

#### **2.4. IL SISTEMA DELLA “QUOTA MOBILE”**

La misura della riserva, nel nostro ordinamento giuridico, è stabilita con il sistema della mobilità della quota o c.d. quota mobile: si tratta di un criterio di determinazione della quota di riserva spettante a ciascuna categoria di legittimari che prevede la modifica di essa nelle diverse ipotesi di concorso con altri aventi diritto, considerati per numero o per categoria. Il codice del 1942 ha superato l'opposto sistema della quota “fissa” in base al quale i figli legittimi, indipendentemente dal loro numero, avevano diritto alla quota di metà del patrimonio del *de cuius*. Tuttavia è ancora oggi ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza il problema relativo alle conseguenze che la rinuncia ai diritti successori effettuati dal legittimario dispiega sul calcolo della legittima, laddove non operi la rappresentazione in favore dei suoi discendenti prevista dall'art. 536 comma 3 c.c.

La giurisprudenza ha assunto al riguardo nel tempo orientamenti alquanto difformi.

In un primo tempo la Corte di Cassazione aveva sostenuto che: «Ai fini della determinazione della quota di riserva spettante al discendente legittimo (o naturale), in relazione alle varie ipotesi di concorso con altri legittimari, non va fatto riferimento alla situazione teorica, al momento dell'apertura della successione, che è suscettibile di mutare in conseguenza di eventuali rinunzie con effetto retroattivo, sibbene alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario. Pertanto, la misura di detta quota non va desunta dall'art. 542 c.c., in tema di concorso tra coniuge e figli, sibbene dall'art. 537, relativo al concorso tra soli figli, nell'ipotesi in cui il coniuge superstite, per aver accettato un legato in sostituzione della legittima, abbia abdicato alla qualità di erede, ex art. 551 c.c.»<sup>53</sup>. Secondo tale orientamento la rinuncia di un legittimario determina un ampliamento della quota degli altri legittimari che avrebbero concorso con il rinunziante e ciò non tanto per un fenomeno di accrescimento in senso tecnico, come sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza meno recenti<sup>54</sup>, quanto per effetto di un ricalcolo della quota di legittima senza tenere conto della persona del

<sup>53</sup> Cass. 9 marzo 1987, n. 2434, in *Riv. not.*, 1987, 2, p. 578, in *Giust. civ.*, 1987, 1, con nota di G. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*; Cass. 11 febbraio 1995 n. 1529, in *Giust. civ.*, 1995, 1, p. 2117, con nota di N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*, in *Riv. not.*, 1996, 2, p. 639, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1, p. 1139, con nota di SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinuncia alla quota legittima nella successione necessaria*.

<sup>54</sup> D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino 1965, II, p. 1038 e ss.; S. PIRAS, *Successioni per causa di morte, Parte generale, Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di Grosso e Santoro Passarelli, II, 3, Milano 1965, 204 e ss.; L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, s.d. ma 1977, p. 237 e ss. In giurisprudenza Cass. 27 gennaio 1943, in *Riv. dir. priv.*, 1944, II, p. 1; Cass., 24 gennaio 1957 n. 221, in *Rep. Giust. civ.*, 1957, v. *Successioni*, 64; Cass., 26 ottobre 1976, n. 3888, *Mass. Giust. civ.*, 1976.

rinunziante. Poiché, infatti, il rinunziante si considera come se non fosse mai stato chiamato nella sua posizione successoria (arg. ex art. 521 c.c.), stante l'effetto retroattivo della rinuncia, occorrerebbe rideterminare le quote di legittima come se egli non fosse esistito dal punto di vista dei diritti successori e fatto naturalmente salvo l'istituto della rappresentazione. Successivamente con due note pronunce a Sezioni Unite la Suprema Corte ha al contrario affermato l'opposto principio secondo cui «Ai fini della individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinuncia o prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari»<sup>55</sup>. A sostegno del nuovo corso giurisprudenziale si è addotto che nella successione legittima il c.d. effetto retroattivo della rinuncia di uno dei chiamati e il conseguente accrescimento in favore degli accettanti trovano una spiegazione logica nel fatto che, diversamente, non si saprebbe quale dovrebbe essere la sorte della quota del rinunziante. La situazione è ben diversa con riferimento alla successione necessaria. Il legislatore, infatti, si è preoccupato di far sì che ad ognuno dei legittimari considerati venga garantita una porzione del patrimonio del *de cuius* anche contro la volontà di quest'ultimo. Mancando

<sup>55</sup> Cass., S.U., 9 giugno 2006, n. 13429, in *Foro it.*, 2006, 1, c. 2727, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1711, con nota di U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*, in *Notariato*, 2006, p. 671, con nota di F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*; Cass., S.U., 12 giugno 2006, n. 13524; Cass. 13 febbraio 2008, n. 3471. Nello stesso senso C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima. Il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 212.

una chiamata congiunta ad una quota globalmente considerata con riferimento all'ipotesi di pluralità di riservatari (ed anzi essendo proprio la mancanza di chiamata ereditaria il fondamento della successione necessaria), da un lato, viene a cadere il presupposto logico di un teorico accrescimento, e, dall'altro, non esistono incertezze in ordine alla sorte della quota (in teoria) spettante al legittimario che non eserciti l'azione di riduzione: i donatari o gli eredi o i legatari, infatti, conservano una porzione dei beni del *de cuius* maggiore di quella di cui quest'ultimo avrebbe potuto disporre. Anche la lettera della legge sembra orientarsi in tal senso: dalla formulazione degli artt. 537 c.c., comma 1 ("se il genitore lascia"), 538 c.c., comma 1 ("se chi muore non lascia"), 542 c.c., comma 1 ("se chi muore lascia"), 542 c.c., comma 2 ("quando chi muore lascia"), risulta che si deve fare riferimento, ai fini del calcolo della porzione di riserva, alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione; non viene preso, invece, in considerazione, a tal fine, l'esperimento dell'azione di riduzione da parte di alcuno soltanto dei legittimari. Mancano, pertanto, le condizioni essenziali (esistenza di una lacuna da colmare e possibilità di applicare il principio *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*) per una estensione in via analogica delle norme in tema di successione legittima. La tesi criticata, poi, sembra in contrasto con la *ratio* ispiratrice della successione necessaria, che non è solo quella di garantire a determinati parenti una porzione del patrimonio del *de cuius*, ma anche (come rovescio della medaglia) quella di consentire a quest'ultimo di sapere entro quali limiti, in considerazione della composizione della propria famiglia, può disporre del suo patrimonio può disporre in favore di terzi. È evidente che l'esigenza di

certezza in questione non verrebbe soddisfatta ove tale quota dovesse essere determinata, successivamente all'apertura della successione, in funzione del numero di legittimari che dovessero esperire l'azione di riduzione. Non possono, poi, essere taciuti gli inconvenienti pratici connessi alla adesione della c.d. espansione della quota di riserva. Occorre, a tal fine, partire dalla considerazione che l'esercizio dell'azione di riduzione è soggetto all'ordinario termine di prescrizione decennale e che non è prevista una *actio interrogatoria*, al contrario di quanto avviene con riferimento all'accettazione dell'eredità (art. 481 c.c.). Ne consegue che all'apertura della successione ogni legittimario può esperire l'azione di riduzione solo con riferimento alla porzione del patrimonio del *de cuius* che gli spetterebbe in base alla situazione familiare di quest'ultimo a tale momento. Solo dopo la rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione da parte degli altri legittimari o la maturazione della prescrizione in danno degli stessi potrebbe agire per ottenere un supplemento di legittima, con evidente incertezza *medio tempore* in ordine alla sorte di una quota dei beni di cui il *de cuius* ha disposto per donazione o per testamento a favore di terzi<sup>56</sup>.

Autorevole dottrina critica la posizione assunta dalla giurisprudenza, da ultimo prospettata, sostenendo che ogni qual volta il legittimario, rinunciando ai propri diritti, perde la legittima *in toto* e la stessa qualità di legittimario, deve ritenersi che ciò determini un ampliamento dei diritti

<sup>56</sup> Cfr. Cass., S.U., 9 giugno 2006, n. 13429, in *Foro it.*, 2006, 1, c. 2727, Cass., S.U., 12 giugno 2006, n. 13524; Cass. 13 febbraio 2008, n. 3471.

degli altri legittimari<sup>57</sup>. Detta tesi trova un sostegno normativo nell'art. 552 c.c., secondo il quale il legittimario che rinuncia all'eredità, quando non si ha rappresentazione, può ritenere le donazioni o conseguire i legati a lui fatti solo sulla disponibile e non in conto della legittima. La norma in esame, quindi, non solo impedisce al legittimario di trattenere le donazioni ed i legati sulla legittima, imponendogli di imputarli alla disponibile, ma assoggetta anche tale imputazione a speciali regole, penalizzanti rispetto a quelle vevoli per gli altri beneficiari di disposizioni a titolo particolare anche se estranei.

E' infatti disposto che «quando non vi è stata espressa dispensa dall'imputazione, se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie o le donazioni, restano salve le assegnazioni, fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità, e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo».

“L'unica logica possibile sottesa a tale norma risiede nella considerazione che gli altri beneficiari subiscono un danno ingiusto dall'imputazione alla disponibile di un legato che il *de cuius* aveva previsto come imputabile alla legittima. Tant'è che la norma non si applica quando il legato o la donazione in favore del legittimario sono effettuati con dispensa dall'imputazione e dunque sono dal *de cuius* stesso concepiti come

<sup>57</sup> F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Rivista del notariato*, LXIV, 575 e ss.; Cfr. anche SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro II. Delle successioni*, Firenze, 1941, p. 275; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria*, cit., p. 146 e ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni* (Art. 536-564), Bologna-Roma, 1981, 27; G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. dir. succ e don.*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 366 e ss.



disposizioni che debbano andare a gravare sulla disponibile. Il danno ingiusto subito dagli altri beneficiari di disposizioni a titolo particolare, dunque, deve consistere nella circostanza che la disponibile venga ad essere gravata da una ulteriore attribuzione liberale, in tal modo riducendo la capienza nella disponibile delle altre disposizioni a titolo particolare effettuate dal *de cuius*. Ciò determina invero che tali disposizioni, che avrebbero trovato capienza nella disponibile e dunque non avrebbero leso la legittima se il legittimario non avesse perso, con la rinuncia, la sua qualifica di avente diritto a riserva, possano, a seguito della menzionata rinuncia, divenire lesive ed essere assoggettate a riduzione. Di qui la sanzione a carico del legittimario rinunziante, che viene ad essere esposto in via prioritaria alla riduzione rispetto alle altre disposizioni a titolo particolare effettuate dal *de cuius*. Ma, affinché tale ingiusto pregiudizio si verifichi, occorre necessariamente che la quota di legittima del rinunziante non si accresca alla disponibile, altrimenti la rinuncia sarebbe sostanzialmente inoffensiva nei confronti dei beneficiari delle altre disposizioni a titolo particolare effettuate dal *de cuius*. Orbene, il mancato accrescimento della quota di legittima del rinunziante alla disponibile è possibile solo se la perdita della qualità di legittimario del rinunziante determini un ampliamento della legittima degli altri legittimari. Ne consegue che l'art. 552 c.c. necessariamente presuppone una variabilità delle quote individuali di legittima a seguito della rinuncia alla quota di riserva di taluno degli aventi diritto, contrariamente a quanto ritenuto dalle

Sezioni Unite della Cassazione”<sup>58</sup>. L’autore<sup>59</sup> conclude che dall’art. 552 c.c. deve necessariamente desumersi che, ogni qual volta un atto rinunziativo determini la perdita della qualità di legittimario, ciò produca un ampliamento della quota di riserva degli altri legittimari, sia nel caso di rinuncia all’eredità, sia in conseguenza di atti posti in essere dal legittimario comportanti la rinuncia alla legittima.

## **2.5. IL PRINCIPIO DI INTANGIBILITA’ DELLA LEGITTIMA**

Il principio di intangibilità della legittima è espresso dal terzo comma dell’art. 457 c.c., il quale prevede che: “le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari”. In linea di principio si possono distinguere due forme di intangibilità: quantitativa e qualitativa. Per intangibilità quantitativa si intende che il legittimario ha diritto a conseguire un valore pari alla quota spettantegli; per intangibilità qualitativa si intende che il legittimario ha diritto a conseguire la quota stessa in natura; ha diritto cioè a conseguire una quota formata, in proporzione alla sua entità, di una parte di ogni cespite ereditario.

Il codice vigente ha seguito il principio dell’intangibilità quantitativa della legittima: il testatore, quindi, è libero, nella formazione della quota del legittimario, di stabilire i beni che intende assegnargli come quota del patrimonio. Una conferma di tale scelta si desume dall’art. 588 cpv. c.c.,

<sup>58</sup> F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, cit., 576.

<sup>59</sup> F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, cit., 578.

che consente espressamente l'attribuzione di beni determinati, liberamente scelti dal testatore, in funzione di quota (*institutio ex re certa*); ulteriore conferma si ritrova nell'art. 734 c.c. che riconosce al testatore la facoltà di dividere i suoi beni tra gli eredi, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile, senza limitare in alcun modo la scelta dei beni da assegnare, ed infine nell'art. 733 c.c. che consente al testatore di stabilire, per la formazione delle porzioni, particolari norme vincolanti per gli eredi<sup>60</sup>. Qualche autore<sup>61</sup>, nel negare l'intangibilità qualitativa della legittima, giunge a conseguenze estreme, sostenendo che il testatore può comporre le quote dei legittimari anche con denaro non ereditario, con una ragione di credito verso il coerede, rispettandone il valore. Tuttavia, la dottrina prevalente<sup>62</sup> e la concorde giurisprudenza della Cassazione<sup>63</sup> sostengono, invece, che il testatore può soddisfare le ragioni dei legittimari con beni di qualsiasi natura, nel rispetto del principio dell'intangibilità quantitativa della legittima, ma questi beni devono essere compresi nell'asse ereditario: il principio dell'intangibilità quantitativa (o di valore) non può consentire l'attribuzione da parte del testatore di tutti i beni ereditari ad un solo legittimario, con l'obbligo di corrispondere agli altri legittimari la somma pari al valore della riserva a loro spettante. Più che un limite al principio dell'intangibilità quantitativa, detta regola è l'applicazione del principio

<sup>60</sup> Cfr. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 38 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 60.

<sup>61</sup> AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro 2° del codice civile*, Napoli, 1990, 255.

<sup>62</sup> PINO, *La tutela dei legittimari*, cit., 60; L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 109; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 103; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., 224.

<sup>63</sup> Cfr. per tutte Cass. 28 giugno 1968 n. 2202, Cass. 23 marzo 1992 n. 3599, Cass. 12 marzo 2003 n. 3694.

tipico di ogni divisione (quindi anche di quella fatta dal testatore), secondo cui non è consentito dividere beni estranei alla comunione.

## **2.6. STRUMENTI DI TUTELA DEL LEGITTIMARIO**

L'ordinamento a tutela dell'intangibilità quantitativa della legittima predispone due strumenti: la facoltà di esercitare l'azione di riduzione, per la cui trattazione si rinvia al successivo capitolo, e il divieto posto al testatore di imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari, previsto dall'art. 549 c.c. Detto divieto colpisce qualsiasi modalità che, pur non intaccando il valore dei beni costituenti la riserva, costituisca comunque un limite alla disponibilità e al godimento dei medesimi<sup>64</sup>. Sono quindi vietate dalla norma innanzi tutto le disposizioni non autonome che, nel configurarsi quali modalità dell'istituzione del legittimario in una quota di eredità anche maggiore di quella riservata, hanno l'effetto di diminuire, in senso qualitativo o quantitativo, il diritto del legittimario, senza nel contempo costituire un vantaggio a favore di altri<sup>65</sup>. Con l'espressione "pesi e condizioni", infatti, si intendono sia l'onere in senso tecnico, sia le condizioni e i termini, sia i debiti del cui adempimento il testatore gravi espressamente il legittimario, sia in genere tutte le obbligazioni

<sup>64</sup> Cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed., 146.

<sup>65</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 90.

testamentarie nascenti *ex novo* per effetto del testamento<sup>66</sup>. In particolare, il testatore non può accollare al legittimario passività, già presenti nel suo patrimonio, in misura maggiore di quelle proporzionali alla sua quota di legittima. Secondo la dottrina prevalente<sup>67</sup>, poi, figurano tra i pesi vietati dall'articolo in commento anche i legati, qualora siano posti a carico del legittimario istituito nella sola quota di legittima; in questo caso, infatti, non essendo il legittimario istituito neppure in parte nella disponibile, è certo che il legato grava per intero sulla quota riservata. Esso, quindi, non è semplicemente riducibile, come nel caso in cui, gravando almeno in parte sulla disponibile, ne ecceda il valore, ma si configura come un vero e proprio peso sulla sola legittima, come tale soggetto alla sanzione prevista dall'art. 549 c.c. La norma, invece, non trova applicazione nel caso di legati posti a carico dell'intera eredità o a carico di un legittimario istituito erede in una quota superiore alla legittima; qualora ne derivi una lesione della legittima essi saranno riducibili, ai sensi dell'art. 554 c.c.<sup>68</sup> Si ritiene che le disposizioni testamentarie che gravano con pesi e condizioni i diritti dei legittimari siano nulle e non semplicemente inefficaci. La dottrina prevalente<sup>69</sup>, infatti, sostiene che essendo nulli il peso o la condizione apposti alla legittima, dovranno considerarsi come non apposti, analogamente a quanto prescrive l'art. 634 c.c. in ordine alle condizioni contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Pertanto, la tutela approntata dall'art. 549 c.c. è più forte di quella prevista

<sup>66</sup> CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 330.

<sup>67</sup> G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 147; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 91.

<sup>68</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 479.

<sup>69</sup> Cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 103; N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, a cura di L. COVIELLO, II, Napoli, 1915, 1087; A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 227.

dall'azione di riduzione, dal momento che non occorre che il legittimario agisca in giudizio per far valere la nullità dei pesi e delle condizioni apposti sulla legittima: questi sono nulli di diritto e quindi il legittimario può limitarsi a non tenerne conto. La nullità dei pesi e condizioni di cui all'articolo in esame non comporta anche la nullità dell'intera disposizione a favore del legittimario, in ossequio al principio di conservazione del testamento; in particolare si considera applicabile in via analogica l'art. 634 c.c., secondo cui la nullità della disposizione accessoria non comporta la nullità della disposizione principale, salvo che ne costituisca motivo determinante.

## **CAPITOLO 3**

*3.1. Il sistema di reintegrazione della legittima. Generalità. 3.2. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione. 3.3. L'azione di riduzione in senso stretto. 3.4 Il sistema di riduzione. 3.5. Estinzione dell'azione di riduzione. Prescrizione e rinuncia. 3.6. Le azioni di restituzione: a) nei confronti dei destinatari delle disposizioni ridotte; b) nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario. 3.7. Il cosiddetto atto di opposizione.*

### **3.1. IL SISTEMA DI REINTEGRAZIONE DELLA LEGITTIMA. GENERALITÀ**

Il legislatore, dopo aver stabilito il diritto del legittimario alla quota di riserva e dopo averne fissata l'entità e l'intangibilità, predispone le modalità con le quali il legittimario in concreto viene soddisfatto del suo diritto. La Sezione II del Capo X del codice civile, agli artt. 553-564, intitolata "Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari",

disciplina la cosiddetta azione di riduzione<sup>70</sup>. Come ha rilevato la più attenta dottrina<sup>71</sup>, detta azione consta in realtà di tre azioni autonome, benchè connesse: a) l'azione di riduzione in senso stretto, volta ad accertare l'*an* e il *quantum* della lesione di legittima e conseguentemente di far dichiarare l'inefficacia, totale o parziale, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la quota di cui il testatore poteva disporre; b) l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive; c) l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti, entrambe, successive alla prima, volte a recuperare al patrimonio del legittimario i beni oggetto delle disposizioni lesive, rese inefficaci dall'azione di riduzione. L'azione di riduzione, quindi, rappresenta lo strumento concesso al legittimario per far dichiarare nei suoi confronti l'inefficacia delle disposizioni lesive, mentre per ottenere concretamente i beni oggetto delle liberalità (private di efficacia), il legittimario deve esperire il rimedio dell'azione di restituzione, nei confronti del beneficiario o dei terzi aventi causa.

E' rimasta isolata in dottrina la tesi di chi<sup>72</sup> nega l'autonomia dell'azione di restituzione rispetto a quella di riduzione, valorizzando la formulazione

<sup>70</sup> Sull'azione di riduzione in generale v. D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1031 ss.; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv.* Sez. civ., XVII, 1999, p. 615 ss.; V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1055 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 304 ss.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 232 ss.; F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Famila*, 2004, I, p. 177 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 565 ss.; A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 78 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 307 ss.

<sup>71</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 232; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 310. La distinzione tra azione di riduzione e azioni di restituzione è avallata, in giurisprudenza, da Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, p. 1503; Cass., 26 febbraio 1993, n. 2543, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1846; Cass., 22 giugno 1965, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 388.

<sup>72</sup> FERRI, *Dei legittimari*, cit., 208.



letterale dell'art. 2652, n. 8 cod. civ. che dispone la trascrizione della sola azione di riduzione senza alcun riferimento a quella di restituzione. Tale circostanza sarebbe significativa, ad avviso dell'indicata dottrina, di un difetto di autonomia o di differenziazione dell'azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione.

### **3.2. CONDIZIONI PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI RIDUZIONE**

Verificatosi il presupposto della lesione, l'art. 564 c.c. richiede due condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione da parte del legittimario: l'accettazione dell'eredità con il beneficio d'inventario e l'imputazione di tutto ciò che egli abbia ricevuto, per successione o donazione, dal defunto. Il primo comma della citata norma prevede che "Il legittimario che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorchè abbiano rinunciato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato con beneficio d'inventario e che ne è decaduto". La *ratio* della disposizione è stata a lungo dibattuta, ma secondo la dottrina prevalente<sup>73</sup> dev'essere rinvenuta nell'esigenza di tutelare i donatari ed i legatari estranei, per i quali è necessaria la preventiva constatazione ufficiale della consistenza dell'asse ereditario, che accerti l'effettiva lesione.

<sup>73</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 243; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 326.

L'onere dell'accettazione con il beneficio di inventario è richiesto solo per il legittimario leso, che sia chiamato alla successione, quale erede legittimo o testamentario, ma in una quota insufficiente. Secondo la prevalente dottrina<sup>74</sup>, detto onere non è invece richiesto per il legittimario preterito, perché costui non è ancora in condizione di accettare l'eredità (con o senza beneficio di inventario). Egli, infatti, secondo la tesi prevalente (ed ampiamente esposta al precedente capitolo 2) sarà delato solo quando avrà esperito vittoriosamente l'azione di riduzione. La dottrina prevalente<sup>75</sup> e la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>76</sup> qualificano l'accettazione beneficiata come condizione di ammissibilità dell'azione, ritenendo, quindi, che il legittimario non possa sanare la situazione con una successiva accettazione beneficiata, essendo egli ormai erede puro e semplice, in quanto ha tacitamente accettato l'eredità con il fatto stesso di aver proposto l'azione.

Infine, parte della dottrina<sup>77</sup> precisa che la disposizione secondo la quale il legittimario-erede non perde il diritto di proporre l'azione di riduzione quando, pur avendo accettato l'eredità con beneficio di inventario, decada poi da tale beneficio, non trova applicazione nel caso in cui l'erede non abbia provveduto a redigere l'inventario, poiché questa è la principale garanzia per i soggetti passivi dell'azione di riduzione, e la sua mancanza fa

<sup>74</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 252; MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., 246 ss.

<sup>75</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 252- 253; C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978, p. 345.

<sup>76</sup> Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in *Giust. civ. Mass.*, 2006; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. Mass.*, 1995; Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873, in *Giust. civ. Mass.*, 1993; Cass., 6 agosto 1990, n. 7899, in *Giust. civ. Mass.*, 1990; Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 51 ss.

<sup>77</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 462.

sì che sia considerato quale erede puro e semplice e non possa esperire tale azione.

La seconda condizione richiesta dalla legge per la proposizione dell'azione di riduzione è la cosiddetta imputazione *ex se*. Il secondo comma dell'art. 564 c.c. prevede che "In ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato". La *ratio* dell'istituto va cercata nell'intento legislativo di circoscrivere l'ambito dell'azione di riduzione<sup>78</sup>. In assenza di dispensa dall'imputazione, deve quindi presumersi che le donazioni e i legati disposti dal *de cuius* a favore del legittimario si debbano considerare delle anticipazioni sulla quota di legittima: non ci sarà lesione di legittima se le predette liberalità riescano a formare il valore della legittima spettantegli. Tale norma è comunemente interpretata estensivamente, in modo da ricomprendere tutto ciò che il legittimario abbia ricevuto per successione, ed in particolare anche i beni che abbia conseguito in qualità di erede. Il terzo comma della disposizione in commento è dedicato all'imputazione del discendente del *de cuius* che è chiamato per rappresentazione: costui è tenuto ad imputare anche donazioni e legati fatti al suo ascendente, senza espressa dispensa. Il legittimario può essere dispensato dall'imputazione, ai sensi dell'art. 564, 2° comma, e trattenere le donazioni e i legati ricevuti, i quali andranno così a gravare sulla disponibile. Si discute se la dispensa sia un negozio autonomo ovvero una clausola accessoria alla donazione o al legato. La dottrina prevalente sostiene la prima opinione: in particolare, secondo tale tesi, si tratta di un

<sup>78</sup> MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, cit., 335.

negozio *mortis causa*, anche se può essere contenuto eccezionalmente in un atto *inter vivos*, in quanto è pur sempre un atto destinato a disciplinare situazioni conseguenti, in modo originario e tipico, alla morte del *de cuius*<sup>79</sup>.

L'autonomia negoziale della dispensa comporta che essa possa essere contestuale all'atto liberale o successiva. La dispensa deve essere necessariamente espressa, deve cioè risultare da una manifestazione diretta di volontà. Non è perciò consentita una dispensa tacita o virtuale, ossia una manifestazione di volontà mediante fatti concludenti. Qualora, in caso di donazione, la dispensa venga disposta con atto tra vivi successivo, deve sempre rivestire la forma solenne della donazione, perché, secondo la giurisprudenza della Cassazione<sup>80</sup>, si tratterebbe di una liberalità ulteriore. Per effetto della dispensa dall'imputazione, si accresce la porzione di beni ereditari ai quali il legittimario ha diritto, consentendogli di chiedere la riduzione di disposizioni che altrimenti non sarebbero riducibili. In altri termini, il lascito effettuato in favore del legittimario con dispensa dall'imputazione grava sulla disponibile, invece che sulla quota a lui riservata. In tal modo, si realizza un indiscutibile vantaggio per il legittimario, il quale ha la possibilità di conseguire il lascito e, nel contempo, di agire in riduzione senza doverlo imputare alla quota a lui riservata. L'art. 564, 4° comma, tuttavia stabilisce che "la dispensa non ha effetto a danno dei donatari anteriori". In altri termini, se il *de cuius* ha già effettuato donazioni, facendole gravare sulla porzione disponibile (quindi a favore di estranei o a favore di altri legittimari a loro volta dispensati dalla imputazione), egli può sì disporre donazioni o legati a favore del

<sup>79</sup> FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958, 247.

<sup>80</sup> Cfr. Cass., 10 febbraio 1947, n. 154 e Cass., 29 luglio 1961, n. 1845. Cfr. anche in dottrina, Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 329.

legittimario, dispensandolo dalla imputazione: tuttavia, la dispensa ha effetto solo nei limiti della quota disponibile residua. Tale disposizione è considerata espressione del principio della irrevocabilità delle donazioni: il *de cuius* donante non può con successive liberalità (donazioni o legati), effettuate a favore dei legittimari con dispensa dall'imputazione, incidere negativamente sulle donazioni già effettuate, esponendole al rischio dell'azione di riduzione<sup>81</sup>. L'effetto dell'applicazione dell'art. 564, 4° comma, e della tutela che esso appresta per i donatari anteriori, consiste nella limitazione o addirittura nell'esclusione della possibilità per il legittimario, successivamente destinatario di un lascito accompagnato dalla dispensa, di agire in riduzione nei loro confronti. In particolare, al fine di chiarire l'ambito di applicabilità della disposizione, giova sottolineare che, in caso di legato a favore di legittimario con dispensa dall'imputazione, la disposizione salvaguarda tutti i donatari, perché ovviamente le donazioni saranno state effettuate dal *de cuius* mentre era ancora in vita e quindi in un momento necessariamente anteriore a quello in cui il legato ha acquistato efficacia<sup>82</sup>. Viceversa, l'art. 564, 4° comma, non viene in rilievo innanzitutto nell'ipotesi in cui il legittimario, destinatario della donazione dispensata, agisca in riduzione, al fine di reintegrare per intero i suoi diritti, nei confronti di destinatari di donazioni successive alla sua o di lasciti testamentari. La norma, poi, neppure può essere invocata a favore dei donatari che, sia pure anteriori, siano stati beneficiati dal *de cuius* eccedendo i limiti della disponibile<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 268 ss.

<sup>82</sup> CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, cit., 360.

<sup>83</sup> CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, cit., 360

### 3.3. L'AZIONE DI RIDUZIONE IN SENSO STRETTO

L'azione di riduzione, come anticipato, è lo strumento concesso al legittimario per far dichiarare nei suoi confronti l'inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che hanno leso i suoi intangibili diritti alla quota di legittima. La natura giuridica dell'azione di riduzione è stata oggetto di ampie discussioni in dottrina, ma la tesi prevalente<sup>84</sup> sostiene che debba considerarsi un'azione di accertamento costitutivo, perché accerta l'esistenza della lesione della legittima e delle altre condizioni dell'azione, e dall'accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario. Non può configurarsi come un'azione di nullità, in quanto presuppone proprio la validità delle disposizioni impugnate<sup>85</sup>; infatti, se i legittimari non propongono l'azione o vi rinunciano, le disposizioni restano valide ed efficaci. In altri termini, le disposizioni testamentarie e donative riducibili sono per definizione valide, considerato che lo scopo dell'azione di riduzione è di renderle inefficaci solo nei confronti del legittimario attore; al contrario, in caso di invalidità, esse devono essere impugnate con le relative azioni, che, se esercitate vittoriosamente, non si limitano a rendere le disposizioni stesse semplicemente inefficaci nei confronti dell'attore, ma fanno sì che l'oggetto delle disposizioni rientri per intero nell'asse

<sup>84</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 231; in senso conforme anche V.E. CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in AA. VV., *Successioni e donazioni*, cit., p. 537; V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., p. 617; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 63; G. TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1368.

<sup>85</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 530

ereditario. Secondo la più attenta dottrina<sup>86</sup>, inoltre, l'azione di riduzione si configura come un'azione di inefficacia relativa e sopravvenuta. La sentenza di riduzione non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma opera in modo che il trasferimento posto in essere dal defunto con le disposizioni lesive, si consideri non avvenuto nei confronti del legittimario. Costui, pertanto, acquista i beni non in forza della sentenza, bensì della vocazione necessaria (titolo legale) che, per l'effetto della sentenza stessa si produce in suo favore. "Il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione – la prende come erede, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*"<sup>87</sup>. Inoltre, l'azione di riduzione è un'azione personale, nel senso che non è diretta *erga omnes* o verso qualsiasi possessore o proprietario dei beni oggetto delle disposizioni riducibili, ma solo contro i destinatari delle disposizioni medesime<sup>88</sup>. Infine, è un'azione con effetti retroattivi reali, nel senso che i suoi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione, non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi.

Legittimati a proporre l'azione di riduzione, ai sensi dell'art. 557 c.c., sono i legittimari, i loro eredi o aventi causa. In caso di pluralità di legittimari lesi, ciascuno di loro ha un diritto autonomo all'esercizio dell'azione, con la conseguenza che il legittimario che agisca in riduzione non può ottenere quanto compete al legittimario inattivo. E' discusso se possano proporre l'azione di riduzione, in via surrogatoria, anche i creditori del legittimario,

<sup>86</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., p. 232; PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 78.

<sup>87</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, cit., p. 237.

<sup>88</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 532.

qualora questi trascuri di farlo con loro pregiudizio. La dottrina<sup>89</sup> prevalente sostiene la tesi positiva, sia perché si tratta di un diritto di contenuto patrimoniale, sia perché la legittimazione degli aventi causa ne conferma il carattere non personale. In ogni caso è necessario che il legittimario abbia manifestato, sia pure mediante comportamento concludente la volontà di conseguire i propri diritti ereditari.

Per quanto riguarda la legittimazione passiva, invece, l'azione di riduzione può essere proposta solo contro i beneficiari della disposizione lesiva ed i loro eredi, non contro i loro aventi causa. Contro questi ultimi si dovrà proporre, solo in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, la diversa azione di restituzione.

In conclusione, la funzione dell'azione di riduzione è di permettere al legittimario, preterito o leso, di conseguire una quota di eredità di valore corrispondente alla sua riserva o, rispettivamente, di ottenere un'integrazione della quota di eredità già attribuitagli, per legge o per testamento, in modo che il suo valore raggiunga quello della riserva. Tale funzione si realizza con la sentenza di accertamento costitutivo che conclude il giudizio di riduzione, mediante la quale il legittimario preterito o leso ottiene che siano dichiarate inefficaci nei suoi confronti le disposizioni testamentarie e le donazioni compiute dal *de cuius* che abbiano leso i suoi diritti, impedendogli di conseguire la parte dei beni del defunto che gli spetta per legge.

E' importante evidenziare che l'azione di riduzione è munita di efficacia retroattiva reale, cioè non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi,

<sup>89</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 199- 200; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 242; A. PINO, *La tutela dei legittimari*, cit., p. 69; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 316.



come si evince dall'art. 561 c.c., che stabilisce, al primo comma, che il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione comporta la restituzione degli immobili e dei beni mobili registrati liberi da ogni peso o ipoteca di cui il beneficiario di disposizioni testamentarie o il donatario possa averli gravati, e dall'art. 563 c.c., che ammette l'azione anche nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario o dal beneficiario di una disposizione testamentaria, salvi i limiti di cui si parlerà oltre<sup>90</sup>.

### **3.4. IL SISTEMA DI RIDUZIONE**

L'ordinamento stabilisce l'ordine in cui si deve procedere alla riduzione delle disposizioni lesive della legittima: prima si procede alla riduzione delle quote legali *ab intestato* (art. 553 c.c.); poi, si passa con la riduzione delle disposizioni testamentarie (artt. 554 e 558 c.c.); infine, si procede alla riduzione delle donazioni (artt. 555 e 559 c.c.).

L'art. 553 c.c. dispone che “Quando sui beni lasciati dal defunto si apre in tutto o in parte la successione legittima, nel concorso di legittimari con altri successibili, le porzioni che spetterebbero a questi ultimi si riducono proporzionalmente nei limiti in cui è necessario per integrare la quota lasciata ai legittimari, i quali però devono imputare a questa, ai sensi dell'art. 564, quanto hanno ricevuto dal defunto in virtù di donazione o di legati”. Secondo parte della dottrina<sup>91</sup> la norma in commento sarebbe superflua, in quanto il legislatore avrebbe già provveduto, nella disciplina

<sup>90</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 51; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 314.

<sup>91</sup> D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., p. 1027 s.

della successione *ab intestato*, a regolare i singoli casi di concorso fra eredi legittimi legittimari ed eredi legittimi non legittimari, ma secondo la dottrina prevalente<sup>92</sup>, la citata norma è indispensabile proprio nei predetti casi (ad esempio nell'ipotesi di concorso tra ascendenti e fratelli e sorelle del *de cuius*), in quanto dispone la prevalenza delle disposizioni che tutelano il legittimario rispetto a quelle dettate per la successione legittima.

E' oggetto di dibattito se le posizioni dei successibili non legittimari si riducono automaticamente, come ritiene parte della dottrina<sup>93</sup>, oppure attraverso una specifica azione di riduzione che dovrà proporre il legittimario. E' prevalsa in dottrina tale ultima tesi<sup>94</sup>, perché qualunque attribuzione, avvenga essa per legge o per testamento, non può che avere la stessa disciplina: la piena efficacia fino a quando non sia esperita l'azione di riduzione, con l'unica differenza che nel primo caso non si rende inefficace un negozio ma un'attribuzione che deriva dalla legge.

Dopo che siano state ridotte le quote spettanti per legge ai successibili che concorrono con i legittimari, qualora fosse necessario, si riducono le disposizioni testamentarie, salvo che la successione sia regolata integralmente col testamento, nel qual caso si procederà a ridurre direttamente le disposizioni testamentarie lesive. L'art. 554 c.c. prevede che "Le disposizioni testamentarie eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione nei limiti della quota medesima". La riduzione può avere ad oggetto sia le disposizioni a titolo universale che quelle a titolo particolare. Circa le modalità della riduzione, l'art. 558,

<sup>92</sup> L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 144 ss.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 229 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 37.

<sup>93</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 46, 77 ss., 102 ss. e 230 ss.; A. PINO, *La tutela del legittimario*, cit., p. 32.

<sup>94</sup> Cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 144 ss.

comma 1, c.c. prevede che la riduzione avvenga proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari. Il principio della proporzionalità risponde all'esigenza di conservare tra le disposizioni ridotte lo stesso rapporto di valore stabilito dal testatore<sup>95</sup>. Peraltro tale principio è derogabile, essendo riconosciuta al testatore la facoltà di disporre che una o più disposizioni, a titolo universale o a titolo particolare, debba avere effetto a preferenza rispetto alle altre. In questo caso le disposizioni preferite vengono ridotte solo quando il valore delle altre disposizioni testamentarie risulti insufficiente a reintegrare la legittima.

Qualora la riduzione delle disposizioni testamentarie non sia stata sufficiente a reintegrare la legittima, si procede con la riduzione delle donazioni, a norma dell'art. 555 c.c. Bisogna precisare che solo le disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile sono soggette a riduzione, come innanzi detto, mentre qualora le disposizioni testamentarie non eccedano la quota disponibile, si procederà direttamente alla riduzione delle donazioni. L'art. 559 c.c. dispone che "Le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori", pertanto in questo caso viene abbandonato il criterio proporzionale ed accolto il criterio cronologico ascendente. In altri termini, si comincia a ridurre l'ultima donazione in ordine di tempo e si risale poi alle anteriori, finché non risultino reintegrati i diritti del legittimario. La scelta di detto principio si giustifica in virtù del principio di irrevocabilità delle donazioni, derivante dalla loro natura contrattuale<sup>96</sup>. Infatti, se la riduzione di donazioni avvenute in date diverse avvenisse proporzionalmente, di fatto si darebbe al

<sup>95</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 270.

<sup>96</sup> G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 464

donante la facoltà di revocare in parte la donazione precedente per mezzo di una donazione successiva.

### **3.5. ESTINZIONE DELL'AZIONE DI RIDUZIONE. PRESCRIZIONE E RINUNCIA**

La dottrina e la giurisprudenza<sup>97</sup> sono concordi nel ritenere che l'azione di riduzione si prescrive nel termine ordinario di dieci anni (art. 2946 c.c.). E' oggetto invece di dibattito l'individuazione del *dies a quo*, ossia del giorno da cui decorre il termine di prescrizione<sup>98</sup>. Un primo orientamento della Cassazione<sup>99</sup> sosteneva che non sarebbe possibile distinguere tra donazioni e disposizioni di ultima volontà lesive dei diritti dei legittimari: in entrambi i casi, il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di riduzione decorrerebbe dalla data di apertura della successione. Tuttavia, l'accomunare le due ipotesi (di lesioni derivanti da donazioni effettuate in vita dal *de cuius* e lesioni derivanti da disposizioni testamentarie) crea una disparità di trattamento, in quanto mentre il legittimario leso da una donazione è in grado di conoscere con certezza, fin dall'apertura della

<sup>97</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 332; per tutte Cass. 11 luglio 1969 n. 2546 e Cass. 22 ottobre 1988 n. 5731.

<sup>98</sup> Cfr. FOLLIERI, *Azione di riduzione e decorrenza del termine di prescrizione*, in *Vita notarile*, 2005, 855 e ss. e FERRARIO, *La prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, 359 ss.

<sup>99</sup> Cfr. Cass., 28 novembre 1978, n. 5611, in *Foro. It. Mass.*, 1978; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, in *Vita not.*, 1988, I, p. 735 ss.; Cass., 25 novembre 1997, n. 11809, in *Giust. civ. Mass.*, 1997.

successione, la disposizione lesiva del suo diritto e quindi di proporre tempestivamente l'azione di riduzione, il legittimario leso da una disposizione testamentaria verrebbe a conoscenza della lesione solo con la pubblicazione del testamento.

Questa situazione di pregiudizio per il legittimario ha indotto la Suprema Corte a mutare indirizzo, affermando che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorrerebbe dalla pubblicazione del testamento<sup>100</sup>. Solo da tale data, infatti, i legittimari potrebbero essere a conoscenza della lesione, configurandosi così una presunzione *iuris tantum* di conoscenza delle disposizioni lesive.

A dirimere il contrasto sorto all'interno della stessa giurisprudenza di legittimità, è intervenuta una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che non ha aderito ad alcuna delle posizioni espresse in passato, ma ha manifestato un orientamento del tutto innovativo<sup>101</sup>. La Corte ha osservato innanzitutto che nessuna disposizione stabilisce che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di apertura della successione. In secondo luogo ha evidenziato come, in realtà, il problema dell'individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione si pone solo con riferimento alla lesione di legittima derivante da disposizioni testamentarie. Infatti, nel caso in cui la lesione deriva da donazione, è indubbio che tale termine decorre dalla data

<sup>100</sup> Cass., 15 giugno 1999, n. 5920, in *Giur. it.*, 2000, p. 923, ed in senso conforme v. nella giurisprudenza di merito App. Brescia, 3 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 3293, con nota di D. MOSCUZZA, *Il dies a quo del termine di prescrizione dell'azione di riduzione*.

<sup>101</sup> Cass., SS. UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Foro it.*, 2005, I, p. 1782; in *Rass. dir. civ.*, 2005, II, p. 759, con nota di M. QUARGNOLO, *Il termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione*; in *Giur. it.*, 2005, p. 1605 ss., con nota di A. BUCELLI, *Azione di riduzione e decorrenza della prescrizione: l'ultima parola alle Sezioni unite della Cassazione*.

di apertura della successione: fin da quel momento il legittimario, avendo immediata e certa contezza del *relictum* e del *donatum*, ha subito la possibilità di stabilire se i suoi diritti sono stati lesi e se, quindi, è necessario esperire l'azione di riduzione. Invece, nell'ipotesi in cui la lesione deriva da disposizioni testamentarie, il legittimario, fino a quando il chiamato non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto delle disposizioni testamentarie era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interesse ad esperire l'azione di riduzione. Pertanto, se manca la situazione di danno (creata dall'accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base al testamento) alla quale l'azione di riduzione consente di porre rimedio, non può decorrere il termine di prescrizione di tale azione.

Per quanto riguarda invece, la rinuncia all'azione di riduzione, il secondo comma dell'art. 557 c.c. prevede che i soggetti legittimati alla riduzione “non possono rinunciare a questo diritto, finchè vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione”. La norma, in realtà, è superflua, perché tale divieto era già compreso nel divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. La rinuncia all'azione di riduzione si distingue dalla rinuncia all'eredità; infatti, a differenza di quest'ultima non è un atto formale, e quindi può manifestarsi anche con fatti concludenti. Inoltre, la rinuncia al diritto di agire in riduzione non implica rinuncia all'eredità; mentre non è vero il contrario, in quanto nella rinuncia all'eredità si ravvisa una volontà di dismettere qualsiasi diritto ereditario, sia come erede testamentario che come legittimario.

### **3.6. LE AZIONI DI RESTITUZIONE: A) NEI CONFRONTI DEI DESTINATARI DELLE DISPOSIZIONI RIDOTTE**

Come anticipato, l'effetto dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficaci le disposizioni lesive nei confronti dei legittimari che l'abbiano proposta e nella misura necessaria per la reintegrazione della quota ad essi riservata. Essa non importa il passaggio dei beni oggetto delle disposizioni lesive nel patrimonio del legittimario attore. Perché ciò avvenga, è necessario l'esperimento di una successiva azione, detta appunto di restituzione, contro i destinatari delle disposizioni ridotte. Tale azione ha i medesimi elementi soggettivi dell'azione di riduzione, cioè legittimati attivamente e passivamente ad essa sono gli stessi legittimati attivi o passivi dell'azione di riduzione, per cui essa è definita dalla dottrina prevalente come un'azione personale<sup>102</sup>. In ogni caso, occorre ribadire la distinzione dall'azione di riduzione, come sostenuto dalla dottrina prevalente<sup>103</sup>, avendo in primo luogo un oggetto diverso, che non è più un accertamento costitutivo ma di vera e propria rivendicazione verso i beneficiari delle disposizioni ridotte ed in secondo luogo configurandosi come un'azione solo eventuale: nella maggioranza dei casi la domanda di restituzione si aggiunge contestualmente a quella di riduzione, ma ciò non lede la distinzione concettuale e giuridica tra le due domande, di cui la seconda è presupposto della prima; d'altra parte alla domanda di restituzione può

<sup>102</sup> Cfr. L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 324.

<sup>103</sup> L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 232; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 310. La distinzione tra azione di riduzione e azioni di restituzione è avallata, in giurisprudenza, da Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, p. 1503; Cass., 26 febbraio 1993, n. 2543, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1846; Cass., 22 giugno 1965, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 388.

anche non giungersi, quando il legittimario già si trovi nel possesso dei beni, o quando già sussista una comunione ereditaria, nella quale rientrerà la quota astratta spettante al legittimario<sup>104</sup>. Quindi, con l'azione di restituzione il legittimario ha diritto alla restituzione effettiva dei beni ereditari o donati nei limiti della riduzione operata. Se si tratta di beni immobili o di mobili registrati, ai sensi dell'art. 561 c.c., essi "sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652". Si tratta del cd. effetto purgativo dell'azione di restituzione, in virtù del quale appunto i beni devono essere restituiti liberi da pesi ed ipoteche, che è attualmente soggetto a due limiti: la disciplina generale dettata in tema di trascrizione ed il termine di vent'anni previsto dal quarto comma dell'articolo in commento. L'art. 2652 n. 8 c.c. prevede la trascrizione delle "domande di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima" ed aggiunge che "se la trascrizione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda". In altri termini, la citata disposizione fa salvi i limiti generali derivanti dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, concernenti beni immobili o mobili registrati. Inoltre, in virtù delle modifiche apportate all'articolo in commento dalla legge 80/2005, "i pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purchè la

---

<sup>104</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, tomo I, p. 568.



domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione" (art. 561 c.c.). Quindi, trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, i pesi e le ipoteche eventualmente apposti dal donatario restano efficaci e il legittimario conserva solo un credito pari al minor valore dei beni ricevuti, salva la sospensione di detto termine ventennale in virtù di un atto di opposizione stragiudiziale, di cui si parlerà in seguito.

## **B) NEI CONFRONTI DEI TERZI ACQUIRENTI DAL DONATARIO**

L'art. 563 c.c. disciplina l'ipotesi in cui il donatario, contro il quale sia stata vittoriosamente esperita l'azione di riduzione da parte del legittimario preterito o leso, abbia alienato a terzi i beni oggetto della donazione ridotta. In tal caso la sentenza di riduzione non ha effetto immediato nei confronti degli aventi causa dal donatario: al fine di ottenere la restituzione dei beni, oggetto della donazione ridotta e del successivo atto di trasferimento, il legittimario deve proporre un'ulteriore domanda nei confronti di tali soggetti, denominata appunto azione di restituzione. Benchè l'art. 563 c.c. faccia riferimento esclusivamente al donatario che abbia trasferito i beni oggetto di donazione, si ritiene pacificamente in dottrina<sup>105</sup> che la norma vada interpretata estensivamente e che si applichi anche al caso di trasferimento dei beni oggetto di disposizioni testamentarie lesive da parte di erede o legatario. Tale azione ha carattere reale, perché non è proponibile

<sup>105</sup> Cfr. G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., pp. 417 ss., 467; C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali. Successioni legittime*, cit., p. 341 s.; L. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 305; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 308.

contro soggetti predeterminati, ma segue il bene oggetto della disposizione lesiva.

L'art. 563 c.c. individua diversi presupposti e condizioni che devono sussistere affinché il legittimario, che abbia già vittoriosamente agito in riduzione, possa esercitare l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal beneficiario della disposizione ridotta. In primo luogo, è richiesto che sia passata in giudicato la sentenza di riduzione contro il beneficiario della disposizione lesiva e che quest'ultimo abbia alienato il bene oggetto della disposizione. Inoltre, al sussistere delle dette condizioni, è previsto che il legittimario debba preventivamente escutere i beni del soggetto contro il quale è stata esercitata l'azione di riduzione (cioè il beneficiario della disposizione lesiva). Quindi, se il beneficiario della disposizione ridotta non è più in possesso della cosa, ha l'obbligo di pagarne l'equivalente al legittimario che abbia agito in riduzione e solo la sua insolvenza consente al legittimario di agire in restituzione contro l'avente causa da questi. In virtù del richiamo all'art. 2652 n. 8 c.c. ad opera dell'art. 563 c.c., poi, la possibilità per il legittimario di ottenere dai terzi la restituzione dei beni immobili oggetto della disposizione ridotta è subordinata alla circostanza che la domanda di riduzione sia stata trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione o, se trascritta dopo, che essa sia comunque anteriore alla trascrizione dell'atto con il quale il terzo ha acquistato, a titolo oneroso, diritti sui detti beni. Infine, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 80/2005 e 263/2005, ulteriore presupposto per l'esercizio dell'azione in parola è che non siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, salva l'ipotesi di sospensione della decorrenza del termine in

forza del cosiddetto atto di opposizione, di cui al quarto comma dell'art. 563 c.c.

Nel caso di più alienazioni compiute dal donatario, il legittimario deve proporre l'azione di restituzione secondo l'ordine temporale delle alienazioni stesse, partendo dall'ultima.

E' infine prevista la possibilità per il terzo acquirente, oltre che di eccepire il beneficio della preventiva escussione dei beni del donatario, di liberarsi dall'obbligo di restituire i beni in natura, pagandone l'equivalente in denaro (art. 563, terzo comma, c.c.).

Tra i presupposti necessari per l'esercizio dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal beneficiario della liberalità ridotta, particolare attenzione merita la previsione introdotta nell'art.563 dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, secondo cui il terzo fa salvo il proprio acquisto ed il legittimario, pur vittorioso nell'azione di riduzione, non può agire in restituzione, se sono decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione (salva, come detto, l'ipotesi di opposizione, prevista dal 4° comma dell'art. 563). In questo caso, il legittimario può solo chiedere la condanna del donatario al pagamento dell'equivalente in denaro del bene donato, con la conseguenza di vedere frustrate le proprie pretese nel caso in cui il patrimonio del donatario risulti insufficiente.

Lo scopo perseguito con l'introduzione di questo ulteriore limite alla possibilità per il legittimario leso di ottenere, dal terzo acquirente, la restituzione del bene oggetto della liberalità ridotta è di agevolare la circolazione dei beni di provenienza donativa. Si cerca così, almeno nelle intenzioni del legislatore, di conciliare gli interessi del legittimario con

quelli del terzo acquirente, evitando una compressione eccessiva di questi ultimi, al fine di tutelare anche l'interesse generale ad una maggiore sicurezza nella circolazione dei beni.

Va osservato che l'art. 563, comma 1°, richiede che prima della scadenza del termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, a dovere essere esercitata è *l'azione di restituzione*, (a differenza dell'art. 561, comma 1°, seconda parte, che parla di proposizione della domanda di *riduzione* ).

L'interpretazione letterale della disposizione, sostenuta da parte della dottrina<sup>106</sup>, non crea problemi di carattere pratico nel caso in cui, apertasi la successione e non essendo ancora decorso il termine di venti anni dalla donazione, il legittimario agisca contemporaneamente in riduzione contro il beneficiario della disposizione lesiva e in restituzione contro il suo avente causa.

Tuttavia, nel caso in cui le due azioni siano proposte non contestualmente, ma successivamente l'una all'altra ( e cioè l'azione di restituzione solo dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione e l'infruttuosa escussione del patrimonio del beneficiario)<sup>107</sup>, potrebbe accadere che , pur domandata la riduzione nei venti anni dalla trascrizione della donazione, poi invece il legittimario si trovi a dovere proporre l'azione

<sup>106</sup> Palazzo, Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005, cit., 765; Costola, I diritti dei legittimari e la circolazione degli immobili donati nella L. 14 maggio 2005, n: 80, in *Studium iuris*, 2005, 1115.

<sup>107</sup> Si consideri, anzi che la dottrina prevalente ritiene che l'azione di riduzione e l'azione di restituzione debbano necessariamente essere proposte successivamente l'una all'altra, escludendo una loro proposizione congiunta, in considerazione del fatto che la seconda, in quanto azione di condanna, presuppone già pronunciata e passata in giudicato la sentenza di riduzione contro il donatario: così Mengoni, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria, cit., 309; Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, VI, cit., 358; Palazzolo, Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione: riduzione e restituzione nelle donazioni, in *Vita not.* 2006, 551.

di restituzione oltre il ventennio. L'interpretazione letterale rigorosa della disposizione, allora, porterebbe a negare che l'azione possa essere proposta.

Ebbene, parte della dottrina<sup>108</sup> ha osservato che, in tal modo, si giungerebbe a risultati aberranti, dal momento che il legittimario si potrebbe trovare ad essere riconosciuto proprietario del bene, ma con un'efficacia limitata nel tempo, e comunque si creerebbe un'evidente discrasia rispetto a quanto previsto dall'art. 561 ( con l'effetto che quando l'azione di riduzione è esercitata nei venti anni, se sul bene oggetto della liberalità è stata, ad esempio, iscritta un'ipoteca, essa non è opponibile al legittimario; se, invece, esso è stato alienato e, al momento della sentenza di riduzione, ormai il ventennio è decorso, non può essere chiesto in restituzione).

Si considera preferibile<sup>109</sup>, allora, un'interpretazione non letterale, ma sistematicamente orientata dell'art. 563, affermandosi che, purché il legittimario abbia proposto l'azione di riduzione nel ventennio dalla trascrizione della donazione, egli, ottenuta la sentenza a sé favorevole, potrebbe agire in restituzione contro l'avente causa dal donatario anche se il ventennio fosse ormai nel frattempo trascorso.

E' da evidenziare, poi, nell'analizzare il rapporto fra decorso del ventennio, acquisto da parte del terzo e proposizione dell'azione di riduzione, che, da un lato, l'acquisto del terzo è fatto salvo sia che venga effettuato prima del decorso del ventennio sia che venga effettuato dopo il

<sup>108</sup> Per tutti, cfr. Delle Monache, Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario, cit., 69 ss.

<sup>109</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit.

ventennio, purché naturalmente prima dell'apertura della successione<sup>110</sup>; dall'altro lato, che anche nel caso in cui abbia proposto l'azione di riduzione dopo il decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, il legittimario, ottenuta una sentenza favorevole, prevale comunque sui terzi aventi causa dal donatario che abbiano trascritto il proprio titolo dopo la trascrizione della domanda di riduzione ( operando in questo caso la disciplina dell'art. 2652, n. 8)<sup>111</sup>.

Come si è più volte accennato, tuttavia, il decorso del termine ventennale rimane sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante ( i futuri legittimari, per così dire), che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione ( art. 563, comma 4°). In buona sostanza, il termine ventennale decorrente dalla trascrizione della donazione può essere sospeso per ulteriori venti anni decorrenti, in questo caso, dalla trascrizione dell'atto di opposizione, salvo poi riprendere a decorrere qualora l'opposizione non venga rinnovata.

E' dubbio in dottrina se la disciplina dell'art. 563, come modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80, sia applicabile anche alle donazioni perfezionate prima della data di entrata in vigore della legge ( 15 maggio 2005). E' da premettere che il problema si pone, naturalmente, solo per le successioni che si aprano dopo l'entrata in vigore della legge, essendo pacifico che, per le successioni apertesì prima

<sup>110</sup> Carlini e Ungari Trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit., 778 ss.; Delle Monache, Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario, cit., 82 ss.

<sup>111</sup> Cfr. Delle Monache, Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario, cit., 83 ss.

del 15 maggio 2005, i legittimari hanno ormai acquisito un vero e proprio diritto c.d. quesito alla riduzione delle donazioni, ciò quantomeno nell'ipotesi in cui essi abbiano già proposto l'azione. Parte della dottrina sembra propendere per la piena applicazione retroattiva della nuova disciplina, con la conseguenza che i legittimari, pur sperando vittoriosamente l'azione di riduzione, non potrebbero proporre l'azione di restituzione contro gli eventuali aventi causa dal donatario, qualora sia già decorso un ventennio dalla trascrizione della donazione perfezionata prima dell'entrata in vigore della riforma. Si osserva, in particolare, che il legislatore sarebbe intervenuto, con la riforma, al fine di dare maggiore certezza agli acquisti di provenienza donativa. Ebbene, la *ratio legis* di favorire la tutela dei terzi acquirenti di beni di provenienza donativa prevarrebbe sulla tutela dei diritti dei legittimari, permettendo di applicare la nuova disciplina anche alle donazioni già perfezionate prima della sua entrata in vigore, purché la successione si apra dopo tale momento. Per conseguenza, se il ventennio dall'avvenuta trascrizione della donazione non è ancora maturato alla data del 15 maggio 2005, i soggetti legittimati potrebbero proporre, in base alla nuova legge, l'atto di opposizione, nel tempo residuo che rimane per la maturazione del ventennio. Viceversa, se il ventennio dalla trascrizione della donazione è già decorso alla data del 15 maggio 2005, i legittimari lesi, al momento della apertura della successione del donante, potrebbero esperire l'azione di riduzione avverso il donatario della disposizione lesiva, ma non potrebbero esperire l'azione di restituzione contro il terzo ex art. 563, dal momento che il termine ventennale è già decorso senza che sia stata fatta opposizione, con la

conseguente situazione di definitiva certezza dell'acquisto realizzato dal terzo<sup>112</sup>. Tuttavia, altra dottrina<sup>113</sup> ritiene che il legittimario non possa subire gli effetti negativi del mancato assolvimento di un onere in un tempo in cui tale onere non era previsto. Si afferma, allora, che per le donazioni perfezionate anteriormente all'entrata in vigore della riforma il c.d. ventennio per la proposizione dell'opposizione, inizierebbe a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge: con la conseguenza ulteriore che solo dopo venti anni da questo momento, in difetto di opposizione, gli aventi causa dal donatario non sarebbero più soggetti ad azione di restituzione. Così: Il diritto di opposizione, per il rilievo pratico oltre che teorico dei problemi che solleva, richiede un adeguato approfondimento.

### **3.7. IL COSIDDETTO ATTO DI OPPOSIZIONE**

L'art. 563, comma 4°, riconoscendo al coniuge e ai parenti stretti in linea retta del donante la possibilità di fare opposizione alla donazione, prevede uno strumento di tutela delle attese di futuri, potenziali legittimari, eccezionalmente utilizzabile prima ancora che la successione sia aperta.

<sup>112</sup> In tale senso, cfr. Busani, L'atto di opposizione alla donazione, cit. 1137; Petrelli, Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari, in *Notariato*, 2005, 213; Carlini e Ungari Trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit. 792; Campisi, Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263, cit., 1294 ss.

<sup>113</sup> Gabrielli, Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida, cit., 1137; Ieva, La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi, cit., 945; De Francesco, La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, cit., 1269; Rossano, Rinunzia all'opposizione alla donazione e suoi effetti, in *Notariato*, 2006, 575; Baralis, Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c., cit., 279 e ss.; Delle Monache, Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario, cit., 59, nt. 5; Castronovo, Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c., cit., 1002.



La disposizione, quindi, attribuisce ai soggetti indicati, in ragione del loro *status* personale rispetto al donante, un diritto soggettivo di natura potestativa, esercitabile durante la vita del donante, nei confronti del donatario e di ogni eventuale suo avente causa, in caso di trasferimento del bene ricevuto in donazione. Il diritto di opposizione spetta anche ai c.d. legittimari sopravvenuti, ossia a coloro che acquistano la qualità di legittimari dopo il perfezionamento dell'atto donativo, come il coniuge di seconde nozze ed i figli sopravvenuti.

La dottrina prevalente<sup>114</sup> ritiene che anche per i legittimari sopravvenuti il termine per proporre opposizione decorra dal giorno della avvenuta trascrizione dell'atto donativo, per cui essi potranno opporsi solo se non sia ancora maturato il ventennio dalla trascrizione dell'atto stesso, ed esclusivamente nel lasso di tempo residuo fino a tale maturazione. Se, invece, il ventennio dalla trascrizione della donazione fosse già maturato, il legittimario sopravvenuto non potrebbe più opporsi all'atto donativo, con definitiva salvaguardia e certezza dell'avvenuto acquisto del terzo avente causa a titolo traslativo-derivativo.

Altra parte della dottrina<sup>115</sup>, tuttavia, sostiene che per i legittimari sopravvenuti dovrebbe configurarsi una sorta di remissione in termini per proporre opposizione ex art. 563, comma 4°. In caso contrario, infatti, si violerebbe il principio di uguaglianza, in quanto costoro, a differenza dei legittimari esistenti al momento della donazione, potrebbero trovarsi ad

<sup>114</sup> Cfr. Carlini e Ungari Trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit., 783 s.

<sup>115</sup> Cfr. Landini, Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla L. 80 del 2005, cit., 152. Cfr. anche Carlini e Ungari Trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit., 788, e Campisi, Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263, cit., 1292 s.

avere un termine ridotto per potere fare opposizione oppure addirittura potrebbero non avere più la possibilità di tutelarsi, subendo, in tale modo, incolpevolmente, un depotenziamento della propria legittima in caso di lesione.

E' discussa la natura giuridica dell'atto di opposizione, dal momento che, mentre parte della dottrina<sup>116</sup> ne riconosce la natura negoziale, altra dottrina<sup>117</sup>, invece, ritiene che esso costituisca piuttosto un atto giuridico in senso stretto. Si osserva, infatti, anzitutto che il contenuto dell'atto sarebbe predeterminato, in modo vincolante, dalla legge. Si aggiunge, poi, che l'opposizione non avrebbe alcun effetto innovativo sulla realtà giuridica preesistente, essendo diretta esclusivamente alla conservazione della tutela reale in capo al potenziale legittimario opponente. Si conclude osservando ancora che, in ogni caso, i suoi effetti si produrrebbero per legge e a prescindere da una qualsiasi specifica volontà dell'autore dell'atto.

Esso, in ogni caso, è, per espressa previsione normativa, un atto personale<sup>118</sup>, con la conseguenza che l'opposizione posta in essere da un legittimario, una volta apertasi la successione ed esercitata l'azione di riduzione, non giova ad altri legittimari, eventualmente concorrenti, che abbiano omesso di opporsi tempestivamente alla donazione<sup>119</sup>.

<sup>116</sup> Nel senso che l'atto di opposizione avrebbe carattere negoziale e recettizio, cfr. Busani, L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, 4° comma, c.c.), cit., 13 ss; Id., La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione, in Nuova giur. civ. comm., 2007, I, 15; Vitucci, Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito, cit., 571 ss.; Baralis, Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c., cit., 277 ss.

<sup>117</sup> Cfr. Pene Vidari e Marcoz, La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima, in Riv. not., 2006, 711, nt 17 e Bevivino, Le aspettative tradite dalla riforma degli articoli 561 e 563 del codice civile, in Notariato, 2007, 579.

<sup>118</sup> Cfr. Carlini e Ungari Trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit. 788 e nt. 31.

<sup>119</sup> Gabrielli, Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida, cit., 1133.

L'atto di opposizione deve contenere, naturalmente, la manifestazione espressa della volontà di opposizione del legittimario. Esso, poi, deve indicare gli estremi dell'atto di donazione contro cui l'opposizione viene proposta, il bene che ne costituisce l'oggetto, le generalità delle parti della donazione donante e donatario), il grado di parentela che lega l'opponente al donante e, ovviamente, va sottoscritto dall'opponente. Si tratta di un atto puro, che non tollera, quindi, l'apposizione di termini e di condizioni.

In mancanza di diversa indicazione della legge, si ritiene che l'opposizione possa essere proposta nel ventennio dalla trascrizione della donazione. Il diritto di opposizione, quindi, non pare soggetto al termine decennale di prescrizione<sup>120</sup>.

L'atto di opposizione ha natura stragiudiziale e, quindi, non deve essere necessariamente compiuto per mezzo di un formale atto di citazione introduttivo di un giudizio<sup>121</sup>. Il legislatore, anzi, non prescrive espressamente una specifica forma per l'atto di opposizione. Tuttavia, prevedendo che esso debba essere trascritto (art. 563, comma 4°), finisce implicitamente con il richiedere che l'atto debba rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente, che costituiscono le forme minime per potere realizzare le formalità connesse alla trascrizione, ai sensi dell'art. 2657<sup>122</sup>.

<sup>120</sup> Busani, L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, 4° comma, cod. civ.), cit., 39 ss.; Baralis, Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c., cit., 295

<sup>121</sup> Campisi, Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263, cit., 1281.

<sup>122</sup> Cfr. Carlini e Ungari trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. 80 del 2005, cit., 784 e nt. 22.

L'art. 563, comma 4°, stabilisce che l'effetto dell'opposizione è di sospendere, nei confronti dell'opponente, il normale decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione e, perciò, di conservare l'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario. L'ultima parte del comma aggiunge, poi, che "l'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione".

Pare preferibile la tesi che, aderendo al dato letterale, ricostruisce la fattispecie in esame come un'ipotesi di sospensione. In caso di opposizione, quindi, il termine ventennale che decorre dalla trascrizione della donazione, resta sospeso; esso ricomincia a decorrere solo nel caso in cui dovesse cessare l'effetto sospensivo e dal punto in cui è stato sospeso con l'opposizione, in modo che il periodo anteriore all'opposizione si somma con il periodo successivo alla cessazione degli effetti di questa. In ogni caso, gli effetti sospensivi dell'opposizione cessano con la morte del donante, allorché sorge il diritto del legittimario, se lesa o preterito, di agire in riduzione<sup>123</sup>.

Il diritto di fare opposizione, per espressa previsione normativa, è anche rinunciabile: il potenziale opponente, in altri termini, può disporre del proprio diritto anche rinunciandovi, contestualmente all'atto di donazione ovvero anche successivamente, con l'effetto di precludersi la possibilità di sospendere il decorso del ventennio.

La rinuncia ha natura negoziale, avendo carattere dispositivo, anche se meramente abdicativo, e innovativo della realtà giuridica preesistente. Se è

---

<sup>123</sup> Gabrielli, Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida, cit., 1131.

da escludere che la rinuncia possa essere compiuta prima ancora che la donazione sia perfezionata ( e, quindi, senza che il diritto che ne costituisce l'oggetto sia nato)<sup>124</sup>, è dubbio invece se essa debba necessariamente precedere l'opposizione<sup>125</sup> o se, al contrario, come pare preferibile ritenere, possa anche essere successiva all'opposizione già proposta, configurandosi in questo caso come un vero e proprio atto di revoca della precedente opposizione ( c.d. rinuncia successiva)<sup>126</sup>.

L'art. 563, comma 4°, non disciplina la forma e la pubblicità della rinuncia all'atto di opposizione. Pur nel silenzio del dato normativo, tuttavia, è da ritenere che anche la rinuncia all'atto di opposizione richieda la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata ( od accertata giudizialmente) e sia trascrivibile<sup>127</sup>. Va osservato, infatti, che solo mediante un'adeguata pubblicità, realizzata con la trascrizione dell'atto di rinuncia, è possibile garantire i terzi acquirenti contro i rischi per loro rappresentati dal possibile esercizio dell'azione di riduzione e di restituzione.

La rinuncia alla facoltà di opposizione ha come unico effetto di precludere al rinunziante, in modo definitivo ( dal momento che la rinuncia è irrevocabile e ad essa non si applica analogicamente l'art. 525<sup>128</sup>) la possibilità di opporsi alla donazione, vale a dire di provocare la sospensione del termine ventennale, se essa viene effettuata prima che sia

<sup>124</sup> Campisi, Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263, cit., 1286.

<sup>125</sup> Cfr. Petrelli, Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari, cit., passim.

<sup>126</sup> Busani, L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, 4° comma, cod. civ.), cit., 35; De Francisco, La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazioni: le regole introdotte dalla L. 14 maggio 2005, n. 80. cit., 10.

<sup>127</sup> Gazzoni, Competitività e dannosità della successione necessaria, cit., 11.

<sup>128</sup> Cfr. Carlini e Ungari trasatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla legge 80 del 2005, cit., 790 s.

stato notificato e trascritto un atto di opposizione. Se, invece, è successiva all'atto di opposizione già proposto ha l'effetto di far cessare l'effetto sospensivo determinato da tale atto: il termine di venti anni decorrente dalla data di trascrizione della donazione riprende a scorrere, sommandosi il periodo anteriore alla sospensione con quello successivo alla sua cessazione.

E' da escludere, tuttavia, la rinuncia alla opposizione comporti implicitamente anche rinuncia all'azione di restituzione contro gli eventuali terzi aventi causa dal donatario<sup>129</sup> o, addirittura, rinuncia all'azione di riduzione. Ciò significa che, intervenuta la rinuncia all'opposizione, occorre comunque aspettare che decorrano venti anni dalla trascrizione della donazione affinché gli eventuali terzi aventi causa dal donatario abbiano la sicurezza di vedere il proprio acquisto non più esposto al rischio dell'esercizio dell'azione di restituzione (sicurezza che, invece, essi conseguirebbero immediatamente, se la rinuncia all'opposizione comportasse anche rinuncia all'azione di riduzione).

In altri termini, la rinuncia all'opposizione se non sospende il decorso del termine ventennale, tuttavia nemmeno lo abolisce, con la conseguenza che, se la successione del donante si dovesse aprire prima del decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione medesima, i legittimari lesi, che pure abbiano rinunciato a proporre opposizione, potranno sempre agire non solo con l'azione di riduzione ( mai rinunziabile durante la vita del *de cuius* ), ma anche con l'azione di restituzione nei confronti degli eventuali aventi causa dal donatario del defunto, sussistendone gli altri presupposti.

<sup>129</sup> Busani, L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, 4° comma, cod. civ.), cit., 49 e 54 ss..

## CAPITOLO 4

*4.1. La circolazione dei beni di provenienza donativa. 4.2. La garanzia per l'evizione e i suoi limiti. 4.3. L'ampliamento convenzionale della garanzia per l'evizione. 4.4. La fideiussione indemnitis. 4.5. La pattuizione della solidarietà dell'impegno traslativo. 4.6. Il mutuo dissenso nella donazione. 4.7. La novazione della donazione. 4.8. La rinuncia preventiva all'azione di restituzione.*

### **4.1. LA CIRCOLAZIONE DEI BENI DI PROVENIENZA DONATIVA**

La tutela reale dei legittimari nei confronti dei soggetti che hanno acquistato beni dai donatori, realizzata mediante l'azione di restituzione di cui agli artt. 561 e ss. c.c., come ampiamente illustrato nel capitolo precedente, rende estremamente incerta la circolazione della ricchezza, sia rendendo insicuro l'acquisto dei beni donati da parte degli aventi causa dal donatario o l'acquisto di diritti che sugli stessi beni vengono costituiti dal donatario, sia impedendo al donatario, che voglia costituire sui beni ricevuti in donazione diritti di garanzia a favore di soggetti che siano disposti ad

erogare allo stesso dei finanziamenti, di potere fruire dei finanziamenti stessi per realizzare iniziative economiche che potrebbero essere vantaggiose per il donatario stesso e, indirettamente, per l'intera collettività, che beneficerebbe anch'essa del successo dell'iniziativa realizzata dal donatario. Il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. e, soprattutto, la norma imperativa espressa dall'art. 557, comma 2° c.c., che vieta la rinuncia all'azione di riduzione, impediscono, finché il donante è in vita, che il donatario possa alienare, in modo sicuro per gli acquirenti, i beni ricevuti per effetto di donazione (o compiere comunque atti di disposizione diretti a costituire diritti sui beni donati) o che lo stesso possa costituire a favore di eventuali finanziatori diritti di garanzia che non siano esposti all'effetto di affrancazione prodotto, ai sensi degli artt. 561 e 563 c.c., per effetto dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione e dell'azione di restituzione da parte di eventuali legittimari. Solo successivamente alla morte del donante i legittimari possono validamente disporre dei loro diritti. Come anticipato, due recenti novelle hanno tentato di porre rimedio ai problemi in precedenza evidenziati: una prima riforma, di carattere generale in quanto non limitata ad una determinata tipologia di beni oggetto di donazione, ha novellato gli artt. 561 e 563 c.c. (la riforma attuata dall'art. 2, comma 4-novies, lett. a) del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con la legge 14 maggio 2005, n. 80, e successive sue integrazioni disposte dall'art. 3, comma 1° della legge 28 dicembre 2005, n. 263), consentendo che, in mancanza di un atto di opposizione posto in essere da parte del coniuge e dei parenti in linea retta del donante, ai sensi dell'art. 563, comma 4° c.c., ed una volta trascorsi venti anni dalla



trascrizione della donazione, restino efficaci i pesi e le ipoteche dei quali il donatario li avesse gravati e precludendo ai legittimari di esercitare l'azione di restituzione contro gli eventuali aventi causa dal donatario. Una seconda riforma è stata realizzata dalla legge 14 febbraio 2006, n. 55, la quale ha introdotto nel titolo IV del libro II del codice civile il nuovo capo V-bis, intitolato «Del patto di famiglia»: con il patto di famiglia, disciplinato dagli artt. 768-bis e ss. c.c., viene consentito al donante di trasferire, ad uno o più discendenti, «in tutto o in parte», l'azienda o le proprie partecipazioni societarie. L'art. 768-quater, comma 4° c.c. dispone che quanto ricevuto dai contraenti per effetto del patto di famiglia «non è soggetto a collazione o a riduzione».

Le predette riforme normative secondo parte della dottrina<sup>130</sup> non hanno dato una risposta pienamente adeguata alle esigenze di rendere sicuri gli acquisti di beni pervenuti all'alienante per effetto di donazione o di consentire al donatario di costituire diritti sugli stessi in modo sicuro per gli acquirenti dei diritti medesimi. Infatti, la prima delle riforme citate, apparentemente molto ampia in quanto appunto non distingue tra i vari beni oggetto di donazione, pur ovviando al problema della invalidità di atti dispositivi dei diritti dei legittimari finché il donante è in vita, presenta i seguenti tre gravi inconvenienti: richiede, per la sua operatività, che siano decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione; fa dipendere la sicurezza dell'acquisto dei beni donati da parte degli aventi causa dal donatario o della costituzione di diritti di garanzia da parte del donatario stesso dalla mancanza di un atto stragiudiziale di opposizione da parte del

<sup>130</sup> Cfr. FRANCO ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Diritto e Impresa*, 2007.

coniuge o dei parenti in linea retta del donante che, se interviene, sospende il predetto termine ventennale; data la mancanza di ogni disposizione normativa diretta a disciplinare le donazioni compiute prima dell'entrata in vigore della riforma (ossia prima del 15 maggio 2005), crea gravi incertezze relativamente alla sua applicabilità anche alle predette donazioni e, qualora si ritenga applicabile la disciplina emanata con la riforma anche alle donazioni anteriori alla sua entrata in vigore, al momento cui si deve fare riferimento per la decorrenza del termine ventennale.

Per quanto concerne invece la seconda riforma, che presenta l'indubbio pregio di precludere immediatamente, ossia sin dal momento della conclusione del patto di famiglia, sia l'esercizio dell'azione di riduzione e della conseguente eventuale azione di restituzione dei beni attribuiti con lo stesso, sia l'affrancazione dei beni oggetto del citato patto, in conseguenza dell'esercizio dell'azione di riduzione, dalle ipoteche e dai pesi costituiti dal donatario, il suo ambito di applicazione è limitato ad una determinata tipologia di beni, ossia alle aziende ed alle quote sociali, e richiede inoltre la partecipazione alla sua conclusione del coniuge e degli altri legittimari (art. 768-quater, comma 1° c.c.), ponendo delicati problemi in relazione all'eventuale stabilità del patto stesso in conseguenza dell'omessa partecipazione di qualche legittimario, come risulta dal successivo art. 768-sexies c.c., il cui primo comma dispone che «all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-quater, aumentata degli interessi legali» ed il cui secondo

comma stabilisce che «l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768-quinquies».

La necessità di poter fare affidamento su un solido titolo di provenienza ha posto agli interpreti il problema di valutare se l'acquirente dell'immobile in questione possa porre in essere ulteriori rimedi per evitare o quanto meno attenuare i rischi connessi alla provenienza testamentaria o donativa dell'immobile<sup>131</sup>.

Diversi sono i rimedi prospettati dalla dottrina e dalla prassi notarile

#### **4.2. LA GARANZIA PER L'EVIZIONE E I SUOI LIMITI**

Preliminarmente occorre chiedersi se per legge l'acquirente del bene di provenienza testamentaria o donativa, qualora subisca la privazione del bene acquistato, per effetto del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, possa almeno rivalersi nei confronti del venditore. Orbene, anche da tale punto di vista la tutela apprestata dalla legge è alquanto scarsa. E' vero, infatti, che l'attuale normativa prevede che il venditore è tenuto a garantire l'acquirente dall'ipotesi di evizione, vale a dire dall'eventualità che l'acquirente stesso sia privato del bene venduto per effetto dell'azione di terzi che facciano valere propri preesistenti diritti sul bene venduto (art. 1483 c.c.). Si tratta, come si suol dire, di un effetto naturale della vendita, in quanto tale garanzia è dovuta all'acquirente indipendentemente dal fatto che essa sia espressamente prevista nell'atto di vendita; ed anzi, solo una

<sup>131</sup> Sul punto v. CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, 457.

espressa pattuizione contrattuale può escludere, entro certi limiti, il menzionato obbligo del venditore di garantire l'acquirente dal rischio dell'evizione (art. 1487 c.c.). Nondimeno, nel caso in esame è dubbio che tale garanzia sia idonea a giustificare una pretesa risarcitoria dell'acquirente nei confronti del venditore, per l'ipotesi dell'esercizio dell'azione di riduzione successivo alla conclusione del contratto di vendita. Infatti, buona parte della giurisprudenza interpreta le norme in tema di garanzia per evizione nel senso che tale garanzia sia dovuta solo per cause di evizione preesistenti al contratto di vendita<sup>132</sup>. Invece, nel caso oggetto di analisi, l'evizione deriverebbe da un fatto, l'esercizio dell'azione di riduzione, che può ben essere successivo alla vendita stessa, e come tale non coperto da detta garanzia. Tuttavia, diverso è il caso in cui la vendita sia posta in essere successivamente alla trascrizione dell'azione di riduzione, poiché in tale ipotesi la sentenza che accoglie la domanda è direttamente efficace nei confronti del terzo acquirente in forza dell'art. 111 c.p.c. e quest'ultimo dovrà ritenersi "evitto di diritto della proprietà del bene o della porzione del bene alienatogli attribuita al legittimario leso ed ha, quindi, diritto al risarcimento dei danni nei confronti del venditore"<sup>133</sup>. Più precisamente, è stato ritenuto che "non è esatto che il terzo acquirente di un bene dal

<sup>132</sup> Cass. 24 novembre 1966 n. 2797, in *Foro pad.*, 1967, I, 123, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1702, in *Riv. giur. Ed.*, 1967, I, 1,568; Cass. 4 dicembre 1967 n. 2867, in *Giur. agr. it.*, 1968, II, 683, con nota di Geri, Della colpa nella responsabilità per evizione, in *Giur. it.*, 1968, I,1, 818, in *Giust. civ.*, 1968, I, 207, in *Foro it.*, 1968, I, 2274, con nota di Tatarano; Cass. 18 maggio 1971 n. 1494. Ma v. in senso opposto Cass. 16 maggio 1981 n. 3249; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. civ.* diretto da Vassalli, VII, 1, Torino, 1993, 840, secondo il quale il venditore risponde anche per cause di evizione successive purchè legate da un nesso causale con la violazione dell'impegno traslativo del venditore e spec. a p. 850, ove si afferma che nel caso di acquisto dal donatario soggetto a riduzione l'evizione deve ritenersi consumata quando il compratore subisce la condanna alla restituzione del bene ex art. 563 c.c..

<sup>133</sup> Cass. 14 febbraio 1966 n. 442, in *Giust. civ.*, 1967, I, 599, con nota di CASSISA, *Sugli effetti evizionali, verso il terzo acquirente, della trascrizione della domanda di riduzione delle donazioni*, in *Foro it.*, 1966, I, 1775, con nota di ROVELLI, *Sui rapporti tra azione di riduzione e art. 111 cod proc civ.*

donatario soggetto a riduzione, sia tenuto alla restituzione solo nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 563 c.c., dovendosi ulteriormente distinguere a seconda che l'atto di acquisto sia stato trascritto prima o dopo la trascrizione della domanda di riduzione. Se la trascrizione dell'alienazione è anteriore, qualora la domanda pregiudichi il terzo, a norma dell'art. 2652 n. 8, colui che ha agito in riduzione dovrà proporre contro l'acquirente una nuova autonoma domanda ex art. 563 c.c. ed il terzo potrà chiedere l'applicazione delle norme poste a sua salvaguardia dall'articolo stesso. Se, invece, la trascrizione della domanda di riduzione abbia preceduto quella dell'atto di acquisto si applica il principio risultante dall'art. 111 cpv. c.p.c. (...). In conseguenza, la sentenza pronunciata contro il donatario alienante ha effetto anche contro l'avente causa il quale è soggetto al giudicato come il suo autore, e non può chiedere l'applicazione dell'art. 563 c.c." <sup>134</sup>.

#### **4.3. L'AMPLIAMENTO CONVENZIONALE DELLA GARANZIA PER L'EVIZIONE**

Alla stregua delle esposte considerazioni, appare evidente che l'obbligo del venditore di risarcire l'acquirente che abbia subito, successivamente alla vendita, l'azione di riduzione da parte di un legittimario, può derivare con assoluta sicurezza solo da una espressa pattuizione contrattuale, diretta ad ampliare la garanzia dovuta dal venditore, fino a ricomprendervi anche fatti

<sup>134</sup> Cass. 22 giugno 1965 n. 1309, in *Mon. trib.*, 1966, 1125, con nota di ROMANO-GALLEGRA, *Azione di riduzione e trascrizione*, in *Foro it.*, 1966, I, 350, con nota di MORELLO, *Sugli effetti sostanziali della trascrizione della domanda di riduzione*, in *Giust. civ.*, 1966, I, 388.

sopravvenuti alla vendita stessa. Ed in tal senso la prassi notarile ha elaborato un primo rimedio consistente appunto nell'ampliamento convenzionale della garanzia per l'evizione. Da quanto detto deriva altresì che, se non si ha l'accortezza in sede di contratto preliminare di pretendere ed ottenere dal venditore specifiche garanzie al riguardo, la possibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione non può essere con sicurezza addotta quale valido motivo per rifiutare di addivenire alla stipulazione del contratto definitivo o per differire il pagamento del prezzo pattuito<sup>135</sup>. Ma anche qualora si chieda e si ottenga l'ampliamento della garanzia per evizione fino a ricomprendere l'ipotesi dell'esercizio dell'azione di riduzione successivo alla vendita, non sembra che detta cautela costituisca una efficace garanzia contro il rischio in esame<sup>136</sup>. Ed invero, come si è visto, l'azione del legittimario può essere diretta contro l'acquirente del bene donato solo nell'ipotesi in cui il patrimonio personale del donatario o del beneficiario della disposizione testamentaria sia insufficiente a far fronte alla pretesa del legittimario stesso. Orbene in tale ipotesi la pretesa risarcitoria dell'acquirente nei confronti del venditore, in forza della speciale garanzia prestata, andrebbe a dirigersi verso un soggetto di cui sarebbe già stata accertata l'insolubilità, con la conseguenza di rendere di

<sup>135</sup> Cass. 17 marzo 1994 n. 2541, secondo cui "il diritto previsto dall'art. 1481 c.c. per cui il compratore può sospendere il pagamento del prezzo o pretendere idonea garanzia quando abbia ragione di temere che la cosa possa essere rivendicata da terzi, presuppone che il pericolo di evizione sia effettivo e cioè non meramente presuntivo o putativo, onde esso non può risolversi in un mero timore soggettivo che l'evizione possa verificarsi, ma, anche quando si abbia conoscenza che la cosa appartenga ad altri, occorre che emerga da elementi oggettivi o comunque da indizi concreti che il vero proprietario abbia intenzione di rivendicare, in modo non apparentemente infondato, la cosa. Ne consegue che il semplice fatto che un bene immobile provenga da donazione e possa essere teoricamente oggetto di una futura azione di riduzione per lesione di legittima, esclude di per sé che esista un pericolo effettivo di rivendica e che il compratore possa sospendere il pagamento o pretendere la prestazione di una garanzia". Nello stesso senso v. CACCAVALE, *op. cit.*, par. 3.

<sup>136</sup> Cfr. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 1/2002.

fatto inutile, almeno nell'immediato, la pretesa risarcitoria in oggetto. Pertanto, la garanzia in esame potrebbe avere un significato pratico solo nelle ipotesi in cui il donatario costituisca un diritto reale limitato, poiché in tal caso, applicandosi l'art. 561 e non l'art. 563 c.c., l'esercizio dell'azione contro l'avente causa non presuppone necessariamente l'insolvibilità del donatario. Del pari, la garanzia in esame potrebbe assumere un valore pratico ove essa sia prestata non già dal donatario-venditore, bensì dall'avente causa dal donatario, che proceda a sua volta alla rivendita del bene; in tal caso, infatti, l'infruttuosa escussione, che costituisce il presupposto dell'azione di restituzione contro il terzo acquirente, riguarda un soggetto (il donatario) diverso da quello che ha prestato la speciale garanzia per l'evizione sopravvenuta (l'avente causa dal donatario che rivende). Quest'ultimo dunque potrebbe ben essere solvibile all'esito dell'azione di restituzione, poiché l'art. 563 c.c. non prescrive quale condizione dell'azione di restituzione contro il terzo, oltre alla preventiva infruttuosa escussione del donatario, anche quella dell'acquirente intermedio, il quale non è soggetto ad alcuna azione da parte del legittimario<sup>137</sup>.

#### **4.4. LA FIDEIUSSIONE INDEMNITATIS**

---

<sup>137</sup> Nello stesso senso CACCAVALE, *op. cit.*, par. 6.

La prassi ha elaborato la possibilità di far prestare in favore dell'acquirente fideiussione a garanzia dei danni che potrebbero derivare all'acquirente medesimo dall'esercizio della temuta azione di riduzione. E' noto infatti che qualunque obbligo può essere garantito dal contratto, detto appunto di fideiussione, con il quale un soggetto assuma l'impegno di adempiere personalmente ad un'obbligazione di un altro soggetto, qualora questi si renda inadempiente (art. 1936 c.c.). Si tratterebbe di una particolare tipologia di fideiussione denominata *fideiussio indemnitatis*, in quanto diretta a garantire non già l'adempimento di un debito, bensì l'obbligo di risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del debitore principale. Naturalmente tale fideiussione presuppone che il donatario venditore abbia espressamente assunto l'obbligo della garanzia per evizione derivante da cause sopravvenute o quanto meno da quella particolare causa di evizione sopravvenuta consistente nell'esercizio dell'azione di riduzione. Altro problema è quello di stabilire se una siffatta fideiussione debba necessariamente indicare l'importo massimo garantito ai sensi dell'art. 1938 c.c. che, nel testo modificato dalla legge 17 febbraio 1992 n. 154, dispone che "La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito". Occorre preliminarmente osservare che nel testo normativo l'obbligo della previsione dell'importo garantito è posto solo con riferimento alle obbligazioni "future", mediante l'uso dell'espressione "in quest'ultimo caso", e non anche a quelle "condizionali". Da tale distinzione nasce l'ulteriore problema di stabilire che cosa si intenda esattamente per



"obbligazioni future". Ed invero la stessa nozione di "obbligazione condizionale" appare impropria poiché non si discute che nel vigente ordinamento la condizione, nella specie sospensiva, è apposta al negozio giuridico e non all'obbligazione; la condizione sospensiva, infatti, sospende gli effetti del negozio ed impedisce di conseguenza il sorgere dell'obbligazione contrattuale, che costituisce appunto un tipico effetto negoziale<sup>138</sup>. In realtà, con riferimento all'obbligazione contrattuale occorre distinguere tra la conclusione nel contratto che ne costituisce la fonte, la nascita dell'obbligazione che è l'effetto del contratto e l'adempimento della stessa. Questi tre momenti possono anche coincidere, ma non necessariamente, poiché, come accade nel contratto sospensivamente condizionato, è ben possibile che vi sia un distacco temporale tra il venire in essere del contratto ed il sorgere del rapporto obbligatorio. Ciò posto, appare evidente che la futuità cui allude l'art. 1938 c.c. non può essere riferita alla nascita dell'obbligazione, poiché se ciò fosse vero, non sarebbe stato possibile distinguere utilmente tra obbligazioni condizionali ed obbligazioni future, essendo, in tale prospettiva, le prime sottospecie delle seconde<sup>139</sup>. La futuità dunque non può che riferirsi alla conclusione del negozio che costituisce la fonte dell'obbligazione contrattuale, poiché in tal caso le obbligazioni condizionali (*rectius* le obbligazioni che derivino da un contratto condizionato) ben si distinguono dalle obbligazioni future in senso stretto (*rectius* obbligazioni sorgenti da negozi futuri). Da tali presupposti può anche comprendersi il motivo per il quale l'art. 1938 c.c. nel testo novellato imponga l'obbligo della determinazione dell'importo

<sup>138</sup> Per tutti MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, 224.

<sup>139</sup> Cfr. MAGLIULO, *op.cit.*

massimo garantito solo per le obbligazioni future e non anche per quelle condizionali. Ed invero, poiché per queste ultime, a differenza che per le prime, il titolo contrattuale che ne costituisce la fonte non è futuro, ma già esiste, esso, ai sensi dell'art. 1346 c.c., ha già un contenuto determinato o determinabile, nonché una causa determinata <sup>140</sup>; non sorge pertanto il rischio dell'assunzione di un impegno fideiussorio eccessivamente indeterminato, che sta alla base dell'imposizione dell'obbligo della predeterminazione dell'importo garantito nella fideiussione per obbligazioni future in senso stretto <sup>141</sup>. Alla stregua delle esposte considerazioni sembra pertanto doversi concludere nel senso che la *fidejussio indemnitatis* diretta a garantire l'acquirente dall'esercizio dell'azione di riduzione nei confronti del proprio venditore non necessita della indicazione dell'importo massimo garantito, atteso che l'obbligazione principale trae origine da un contratto

<sup>140</sup> In particolare sulla necessità che la causa del contratto sia determinata e non soltanto determinabile v. MESSINEO, *voce Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 843; GABRIELLI, *Le clausole di deferimento delle controversie sociali ai probiviri*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 701; CECCHETTI, *voce Negozio per relationem*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 3.

<sup>141</sup> La novella del 1992, come è noto, è stata attuata al fine di arginare il fenomeno della fideiussione *omnibus*, che pure era stato ritenuto lecito dalla prevalente giurisprudenza (Cass. 5 gennaio 1981 n. 23, in *Foro It.*, 1981, I, 704; Cass. 7 marzo 1984 n. 1572; Cass. 1 agosto 1987 n. 6656, in *Giur. It.*, 1988, I, I, 1, 34, con nota di Roselli, in *Foro It.*, 1988, I, I, 104, con nota di Tucci, Tutela del credito e validità della fideiussione "omnibus" ed ivi 1988, 6, I, 1947, con nota di Valcani. Ancora a proposito della fideiussione "omnibus", con riguardo ai nuovi moduli bancari; Cass. 8 agosto 1988 n. 4871, in *Arch. civ.*, 1989, 2, 175, con nota di Bronzini, Validità della fideiussione "omnibus", in *Giur. It.*, 1989, 11, I, 1, 1744, con nota di IacuanIELLO Brugi, La fideiussione "omnibus" l'inossidabile Cassazione e i nuovi modelli a.b.i. in Banca borsa e tit cred., 1989, 6, II, 576, in *Giust. civ.*, 1989, 10, I, 2159, con nota di Corona, Ancora sulla validità della cosiddetta clausola estensiva nella fideiussione omnibus, in *Riv. not.*, 1990, 2, II, 443; Cass. 18 luglio 1989 n. 3362, in *Foro It.*, 10, I, 2750, con nota di Di Majo, La fideiussione "omnibus" e il limite della buona fede, e di Mariconda V., Fideiussione "omnibus" e principio di buona fede, in *Giust. civ.*, 1990, 1, I, 126, con nota di Senofonte, Buona fede e fideiussione per obbligazione futura: art. 1956 cod. civ., in *Giur. it.*, 1990, 7, I, 1, 1137, con nota di Valignani, Fideiussioni bancarie e buona fede, in *Rass. dir. civ.*, 1991, 4, 920, con nota di Grassi, Fideiussione omnibus e buona fede; Cass. 20 luglio 1989 n. 3386, in *Foro It.*, 1989, 11, I, 3100, con nota di Mariconda V., Fideiussione "omnibus" e principio di buona fede: la Cassazione a confronto, in *Foro It.*, 1990, 2, I, 558, con nota di Valcavi, Sulla fideiussione bancaria ed i suoi limiti, in *Giur. it.*, 1990, 4, I, 1, 622, con nota di Valcavi, Sulla fideiussione bancaria ed i suoi limiti; Cass. 30 gennaio 1995 n. 1101; Cass. 1 ottobre 1998 n. 9758).

già esistente al momento del rilascio della fideiussione e munito di tutti i requisiti di determinatezza richiesti dalla legge e recante l'obbligo della parte venditrice di garantire la parte acquirente per ogni ipotesi di evizione<sup>142</sup>. E' chiaro peraltro che la fideiussione in esame è reputata garanzia soddisfacente, nella misura in cui il garante sia persona di comprovata solidità economica, tant'è che normalmente si ritengono fideiussioni affidabili quelle prestate da istituti bancari ed assicurativi. Tuttavia, nel caso in esame, si tratterebbe di garantire un obbligo che potrebbe venire in rilievo dopo molti anni dalla prestazione della fideiussione, poiché, come si è detto, l'azione di riduzione può essere esercitata fino a dieci anni dalla morte del donante.

Un' alternativa si è rinvenuta nella fideiussione prestata dai legittimari ovvero dallo stesso donante. Nel primo caso (garanzia prestata dai legittimari) si otterrebbe l'effetto di dissuadere l'esercizio dell'azione di riduzione, poiché i legittimari, qualora dessero corso a tale azione, dovrebbero, per effetto della fideiussione prestata, risarcire l'acquirente dell'immobile donato dai danni subiti a causa della privazione dell'immobile. Nel secondo caso (garanzia prestata dal donante) l'effetto sarebbe analogo, in quanto la garanzia è destinata ad essere attivata dopo la morte del donante; solo in tale momento, infatti, i legittimari lesi potrebbero far valere i propri diritti di legittima contro la donazione. Orbene, poiché i legittimari sono considerati, in seguito all'esercizio

---

<sup>142</sup> Cfr. MAGLIULO, *op.cit.*

vittorioso dell'azione di riduzione, eredi del defunto<sup>143</sup>, e poiché gli eredi rispondono degli obblighi contratti in vita dalla persona dalla quale ereditano, essi si troverebbero ugualmente soggetti all'alternativa tra rinunciare all'azione di riduzione sul bene di cui trattasi ovvero esperirla, dovendo però risarcire i danni relativi all'acquirente del bene donato. In tal caso, si avrebbe il vantaggio di poter porre in essere la fideiussione senza dover ottenere il consenso dei legittimari, ma solo quello del donante, presumibilmente più propenso a tutelare le ragioni del donatario di quanto non potrebbero essere i legittimari lesi. Inoltre la prestazione della fideiussione da parte del donante eviterebbe il rischio della sopravvenienza di legittimari ulteriori rispetto a quelli esistenti al momento della prestazione della fideiussione (seconde mogli del donante, ulteriori figli, ecc.) nonché i problemi connessi alla circostanza che alcuni legittimari, pur noti ed esistenti, potrebbero non essere capaci di agire (es. minori, interdetti, ecc.). Peraltro la fideiussione prestata congiuntamente dai legittimari è assistita dal principio della solidarietà, di cui all'art. 1946 c.c., in forza del quale ciascun fideiussore è obbligato per l'intero debito, salvo che non sia pattuito il beneficio della divisione. Invece, la fideiussione prestata dal solo donante dovrebbe essere assoggettata al principio generale della divisibilità nei confronti degli eredi, ivi compresi i legittimari che divengano tale all'esito vittorioso dell'azione di riduzione; ciò, in forza degli artt. 754 e 1295 c.c. e salvo che non sia stata pattuita l'indivisibilità nei confronti degli eredi medesimi. Ciò detto, deve precisarsi che, anche in

<sup>143</sup> Per tutti MENGONI, *op. cit.*, 238; CAPOZZI, *Successioni e donazioni, cit.*, 280.

Peraltro secondo IEVA, *op. cit.*, 1135, anche se il legittimario non fosse considerato erede, il risultato non cambierebbe, poiché la legittima andrebbe calcolata sul netto patrimoniale del *de cuius*, vale a dire sulla differenza tra attività e passività, e tra queste ultime non potrebbe non considerarsi quella relativa all'adempimento dell'obbligazione fideiussoria.

tali casi, l'intento di tutelare adeguatamente l'acquirente non può dirsi realizzato con assoluta certezza, poiché contro la validità delle fideiussioni prestate dai legittimari potrebbe essere eccepito che siffatte pattuizioni sono dirette ad aggirare il divieto di rinuncia preventiva da parte dei legittimari all'esercizio di riduzione, mentre contro la validità delle fideiussioni prestate dal donante potrebbe essere eccepito che esse sono dirette ad aggirare, non tanto il divieto di rinuncia preventiva da parte dei legittimari all'esercizio dell'azione di riduzione - atteso che nel caso di specie l'effetto non deriva da un atto di volontà dei legittimari, ma del donante medesimo<sup>144</sup> - ma addirittura lo stesso principio generale della intangibilità della legittima da parte del *de cuius* di cui all'art. 549 c.c.<sup>145</sup>. E' vero infatti che, in seguito alle predette fideiussioni, i legittimari rimangono formalmente liberi di esercitare l'azione di riduzione, ma è anche vero che di fatto, a seguito delle garanzie prestate, l'esercizio di tale azione diverrebbe economicamente inutile, potendosi profilare una vera e propria frode alla legge<sup>146</sup>. Dispone invero l'art. 1344 c.c. che il contratto è nullo quando esso "costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa". Nondimeno l'utilizzo dell'istituto della frode alla legge appare problematica ove si aderisca all'orientamento secondo il quale la frode alla legge prescinde dall'intento fraudolento delle parti, fondandosi sull'obiettivo identità del risultato raggiunto dalle stesse rispetto a quello vietato

---

<sup>144</sup> Cfr. Ieva, *op. cit.*, 1135.

<sup>145</sup> Sul punto v. anche Caccavale, *op. cit.*, par. 2.

<sup>146</sup> Cfr. MAGLIULO, *cit.*

dall'ordinamento<sup>147</sup>. Ed invero alla stregua di quanto sopra detto appare chiaro che il risultato che si raggiunge con le fideiussioni in esame è comunque diverso da quello realizzato in astratto dalla rinuncia preventiva all'azione di riduzione<sup>148</sup>. Non solo, ma nemmeno appare completamente esatta, ad un più attento esame, l'affermazione secondo cui le fideiussioni in parola privano del tutto i legittimari dell'interesse ad agire in riduzione<sup>149</sup>. Ed invero costoro conservano dei diritti, sia pure di minore incidenza, che possono rendere utile l'esercizio dell'azione di riduzione. Basti pensare alla facoltà di agire, prima del pagamento della fideiussione, contro il debitore principale per il c.d. rilievo per cauzione o per liberazione, nell'ipotesi in cui il debitore-donatario-venditore sia divenuto insolvente, ma non

<sup>147</sup> BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino, 1960, 388 e ss.; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, IV, 2, Milano, 1977, 174 e ss.; BIANCA, *Diritto civile*, cit. 587. Altri invece ritengono al contrario che la valutazione negativa da parte dell'ordinamento del negozio in frode alla legge non debba essere condotta secondo parametri oggettivi; il risultato raggiunto da negozio in frode non sarebbe, infatti, identico a quello vietato, ma tutt'al più analogo o equivalente al medesimo. Sarebbe invece l'intento soggettivo di aggirare la legge che scatenerrebbe la reazione negativa dell'ordinamento e la comminatoria della sanzione di cui all'art. 1344 c.c. (CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, 11 e ss.; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, 287 e ss.; in giurisprudenza Cass. sez. un. 1 luglio 1981 n. 4414, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1981, 4, II, 391, in *Foro It.*, 1982, 6, I, 1679, con nota di Macario, in *Giust. civ.*, 1982, 9, I, 2418).

<sup>148</sup> Contra IEVA, *op. cit.*, 1134, secondo il quale il risultato raggiunto è il medesimo di quello vietato sotto il profilo dello svuotamento dell'interesse ad agire in riduzione da parte dei legittimari lesi.

<sup>149</sup> Cfr. MAGLIULO, *op.cit.*

patrimonialmente incapiente (art. 1953 n. 2 c.c.)<sup>150</sup>. Si pensi ancora ai diritti di surrogazione nei diritti del creditore e di regresso contro il debitore principale (artt. 1949 e 1959 c.c.); se è vero infatti che tali diritti sono poco utili nell'immediato, a causa dell'accertata incapacienza patrimoniale del debitore-donatario che sta alla base dell'azione di cui all'art. 563 c.c., è anche vero che detti diritti di surroga e regresso potrebbero riempirsi di contenuto economico in caso di successivo ritorno *in bonis* del donatario-debitore. Invece, in caso di vera e propria rinuncia all'azione di riduzione, non residua alcun diritto, sia pur di minore rilevanza, che il legittimario possa far valere contro il donatario.

#### **4.5. LA PATTUIZIONE DELLA SOLIDARIETÀ DELL'IMPEGNO TRASLATIVO**

Altro rimedio escogitato dalla prassi notarile è quello, nell'ipotesi in cui il donante abbia conservato un diritto sul bene limitato quanto alla specie (es.

<sup>150</sup> Per la verità è stato anche sostenuto in dottrina che il termine "insolvenza" nel codice civile sarebbe utilizzato con un significato diverso da quello che esso assume nella legge fallimentare. Più precisamente nel c.c. detto termine starebbe ad indicare non tanto l'insolvenza nel senso proprio del termine - vale a dire il fatto oggettivo di non adempiere alle proprie obbligazioni, indipendentemente dalla causa del mancato pagamento - quanto la vera e propria "insolvibilità", vale a dire il mancato pagamento dovuto alla impossibilità soggettiva di adempiere, per carenza di attivo nel proprio patrimonio. In particolare, in relazione all'art. 1953 c.c., si afferma che "il rilievo del fideiussore ancor prima di aver pagato non potrebbe trovare giustificazione se non nell'assoluta carenza del patrimonio del debitore" (PROVINCIALI, *voce Insolvenza (effetti civili)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 781 e ss., ove alla nota 3 si citano le varie opinioni dottrinali al riguardo). In contrario, può però obiettarsi che non ha molto senso attribuire al fideiussore un'azione cautelare di rilievo contro il debitore, se essa potesse essere esercitata solo contro un soggetto patrimonialmente incapiente. Nel senso che a configurare l'insolvenza di cui all'art. 1953 c.c. sarebbe necessaria e sufficiente una situazione di "sbilancio economico in relazione alla previsione dell'art. 2740 c.c.", GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XVIII, 3, Milano, 1998, 245.

usufrutto) e/o quanto alla quota, di pattuire la solidarietà dell'impegno traslativo in sede di successiva vendita congiunta da parte del donante stesso e del donatario. In tal caso, infatti, ove sia convenuta la garanzia per evizione derivante da cause sopravvenute, l'eventuale successivo esercizio dell'azione di riduzione produrrebbe conseguenze analoghe alla fideiussione prestata dal donante, in quanto i legittimari dovrebbero rispondere, quali eredi, dell'obbligo solidale di garanzia assunto dal *de cuius*. Anche in tal caso, è stata prospettata l'ipotizzabilità della frode alla legge di tale pattuizione<sup>151</sup>. Nondimeno, tale ultima conclusione, almeno nell'ipotesi in cui il donante sia rimasto comproprietario *pro-quota* dell'immobile venduto, suscita perplessità<sup>152</sup> poiché nel nostro ordinamento vige il principio generale della presunzione di solidarietà passiva. Se più soggetti si obbligano ad effettuare una medesima prestazione essi sono tenuti in solido nei confronti del venditore, salvo patto contrario (art. 1294 c.c.). Tale principio pertanto deve valere a maggior ragione anche quando, pur esistendo un'attribuzione suscettibile in astratto di essere dedotta in un

<sup>151</sup> Cfr. MAGLIULO, *op.cit.*

<sup>152</sup> MAGLIULO, *Gli atti di disposizione sui beni indivisi*, in *Riv. Not.*, 1995, 140. Nello stesso senso cfr. Rubino, *op. cit.*, 732 e BIANCA, *La vendita cit.*, 751 nota I. In senso conforme la più recente giurisprudenza secondo cui la promessa di vendita di un bene in comunione è, di norma, considerata dalle parti attinente al bene medesimo come un *unicum* inseparabile e non come somma delle singole quote che fanno capo ai singoli comproprietari (Cass. Sez. Un. 8 luglio 1993 n. 7481, in *Foro it.*, 1993, I, 2456 e 3266, con note di La Rocca, Contratto preliminare di vendita e giurisprudenza: riflessioni critiche, e di Scoditti, "quid iuris" nell'ipotesi di promessa di vendita priva del consenso di tutti i comproprietari?, in *Giust. civ.*, 1993, 9, I, 2037, in *Corriere giur.*, 1993, II, 1320, con nota di Carbone, Promessa di vendita preliminare di bene indiviso sottoscritto da alcuni comproprietari: incompletezza del contratto o efficacia limitata alle quote?, in *Arch. civ.*, 1993, II, 1152, in *Giur. it.*, 1994, 6, I, 1, 886, con nota di Masucci, Preliminare di vendita di bene parzialmente altrui ed esecuzione in forma specifica parziale: il punto delle sezioni unite, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1994, 3, I, 351, con nota di Dogliotti, Sul preliminare di vendita di un bene comune da parte di alcuni dei comproprietari: questione di fatto o di diritto?, in *Riv. not.*, 1995, 5, II, 1309, con nota di Di Meo, Contratto preliminare - contratto definitivo - negozio di ratifica: un emblematico caso di fattispecie a formazione successiva; Cass. 25 gennaio 1995 n. 874; Cass. 5 dicembre 1997 n. 12348; Cass. 26 novembre 1998 n. 11986; Cass. 13 maggio 1999 n. 4747, in *II fallim. e proc. Concors.*, 2000, 7, 727, con nota di Montaldo, Esercizio della Facoltà di scioglimento del preliminare da parte del curatore; Cass. 28 giugno 2000 n. 8797).



rapporto obbligatorio (cfr. art. 1476, n. 2 c.c.), non sorge in concreto un'obbligazione in senso tecnico perché, in virtù dell'art. 1376 c.c., l'attribuzione traslativa si realizza *ipso jure* per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato. Ne deriva che la solidarietà nell'assunzione dell'impegno traslativo e della relativa garanzia per l'evizione, nel caso in specie, non deriva da una specifica pattuizione, ma dalla legge stessa.

Non altrettanto sicura è la conclusione nell'ipotesi in cui il donante sia rimasto usufruttuario dell'immobile venduto, poiché parte della dottrina tende a ritenere che, in caso di vendita contestuale di usufrutto e nuda proprietà allo stesso soggetto, non si tratti di un'unica vendita, bensì di due vendite distinte ancorché collegate<sup>153</sup>. Peraltro, la solidarietà nei casi sopra esaminati lega esclusivamente il *de cuius* e il donatario del diritto parziale. Pertanto dopo la morte del *de cuius* si pone il problema di stabilire se il suo obbligo solidale di garanzia per l'intero bene si divida tra gli eredi, ivi compresi i legittimari che divengano tali per effetto del vittorioso esito dell'azione di riduzione<sup>154</sup>. La soluzione di tale problema dipende a sua volta dalla qualificazione dell'obbligazione in parola: se si ritiene che essa sia indivisibile, tale indivisibilità opererebbe anche nei confronti degli eredi

<sup>153</sup> Rubino, op. cit., 76 nota I-bis. Contra nel senso che "nel caso di vendita congiunta di usufrutto e di nuda proprietà si è in presenza di un'unica obbligazione soggettivamente complessa, nonostante la diversità delle prestazioni dovute da ciascuno dei venditori" e, quindi, di un unico contratto, GABRIELLI, *Pluralità di venditori o di promittenti una vendita e risoluzione per inadempimento domandata contro uno di essi*, nota a Cass. sez. III, 19 gennaio 1973, n. 208. in *Giur. it.* 1975, I, p. 357, nonché LEO E TRAPANI, *Il collegamento negoziale: ipotesi e rilevanza notarile*, Studio n. 2471 approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 maggio 2000. Tale assunto si basa anche sulla considerazione che l'art. 1010 c.c., comma 4°, 1° inciso richiama il termine "vendita" al singolare, ove questa sia "fatta d'accordo tra proprietario e usufruttuario", lasciando intendere che l'attribuzione a favore del terzo sia unica.

<sup>154</sup> Cfr. MAGLIULO, *cit.*

per effetto dell'art. 1318 c.c.; se invece essa sia ritenuta divisibile, ciascun erede risponderebbe limitatamente alla propria quota ereditaria, per effetto del principio generale di cui agli artt. 754 e 1295 c.c., salvo che non sia stata convenuta l'indivisibilità, la quale, a differenza di quanto si è visto con riferimento alla solidarietà tra il *de cuius* e il donatario del diritto parziale, richiede appunto una specifica pattuizione al riguardo<sup>155</sup>. In ogni caso il rimedio in esame, quand'anche si reputi solido, rimane circoscritto ai soli casi in cui il donante abbia conservato qualche diritto sul bene donato.

#### **4.6. IL MUTUO DISSENSO NELLA DONAZIONE**

E' stato prospettato, quale ulteriore rimedio, il preventivo scioglimento consensuale della donazione, ai sensi dell'art. 1372, II comma, c.c., con conseguente ritrasferimento al donante del bene, in modo da ripristinare la situazione anteriore alla donazione, per far vendere il bene direttamente dal donante anziché dal donatario. Nondimeno, anche in tal caso, il rimedio non può considerarsi inattaccabile<sup>156</sup>. Invero, la disputa sulla natura di un siffatto negozio ha ormai assunto dimensioni temporali secolari. Alcuni

<sup>155</sup> Sul problema della divisibilità della garanzia per evizione a carico dei successori del venditore v. Rubino, op. cit., 732; Bianca, La vendita, cit., 752.

<sup>156</sup> MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 97.

autori<sup>157</sup> infatti ritengono che la risoluzione consensuale di una donazione costituisca un negozio *sui generis*, espressamente previsto dal citato art. 1372 c.c., avente per effetto l'annientamento della precedente donazione e diretto quindi a porre nel nulla quest'ultima ed a ripristinare, con effetto retroattivo, lo *status quo ante*. Il ritrasferimento del bene dal donatario al donante non sarebbe dunque un effetto di un siffatto negozio, bensì un effetto mediato conseguente alla risoluzione voluta dalle parti. La conseguenza più rilevante di tale impostazione è rappresentata dal fatto che, trattandosi di un negozio ripristinatorio e non di una donazione in senso inverso, esso non potrà ritenersi soggetto alle norme in tema di donazione ed in particolare all'azione di riduzione da parte dei legittimari del donatore-restitutore.

Altri autori<sup>158</sup> invece qualificano l'istituto del mutuo dissenso in generale come fattispecie estintiva delle obbligazioni nascenti dal contratto originario, donde la conclusione della inammissibilità di un *contrarius consensus* posteriore all'esecuzione del contratto ed al verificarsi dell'effetto traslativo. Ne deriverebbe, quanto alla donazione, che ove la stessa sia stata eseguita con il verificarsi dell'effetto traslativo, non sarebbe più possibile porla convenzionalmente nel nulla, ma occorrerebbe necessariamente una donazione in senso inverso. Tale ultima donazione, dunque, non potrebbe a rigore sottrarsi alla integrale applicazione delle

<sup>157</sup> L'opinione è seguita, tra gli altri, da CAPOZZI, *Mutuo dissenso, Donazione di bene immobile. Atto di risoluzione. Ammissibilità. Effetti*, in *Vita not.*, 1973, 605 e ss.; Id., *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, I, 635 e ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1984, 698; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 49 e ss. e 234 e ss.

<sup>158</sup> Tale impostazione è sostanzialmente seguita da FERRI, in *Giur. It.*, 1970, IV, 25 e CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XXI, 2, Milano, 1987, 874; IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. Not.*, 1998, 1137.

norme che le sono proprie, con la conseguente esperibilità dell'azione di riduzione da parte dei legittimari del donatario, che viene ad assumere la veste di donante nella donazione a senso inverso<sup>159</sup>. Ed anzi il donatario che abbia in tal modo restituito il bene al donante rimarrebbe comunque esposto a sua volta al rischio che i legittimari del donante esperiscano l'azione di riduzione con riferimento alla prima donazione.

#### **4.7. LA NOVAZIONE DELLA DONAZIONE**

Tenendo presenti sia le esigenze di rendere sicuramente alienabili, da parte del donatario, i beni allo stesso pervenuti per effetto di donazione, sia di costituire, in modo sicuro per gli acquirenti, diritti di godimento e di garanzia sugli stessi, autorevole dottrina<sup>160</sup> ha prospettato la possibilità della conclusione, da parte del donante e del donatario, di una novazione contrattuale della donazione, per effetto della quale alla originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità, viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo, in modo

<sup>159</sup> CACCAVALE, *op. cit.*, par 2. A conclusioni non dissimili perviene anche DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.* 1939, I, 122 e ss. e 135 e ss.

<sup>160</sup> ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 933 e ss.

da soddisfare le esigenze del donatario, dei suoi aventi causa o dei soggetti a favore dei quali lo stesso intenda costituire diritti di godimento o di garanzia sui beni donati, per lo meno finché il donante è in vita<sup>161</sup>. Il limite al pacifico ricorso a tale istituto, pure corrispondente agli interessi delle parti in questione, è rappresentato dal fatto che la dottrina non è unitaria in ordine alla sua ammissibilità. Anzi la stessa sembra essere divisa in due sostanziali orientamenti.

---

<sup>161</sup> Infatti, dopo l'apertura della successione del donante è pienamente valido ogni negozio dispositivo dei diritti dei legittimari, come risulta a contrario dall'art. 557, comma 2° c.c.

Un primo orientamento sostiene la tesi positiva e quindi la validità della novazione del contratto<sup>162</sup>, per effetto della quale le parti di un determinato contratto sostituiscono, alla originaria causa dello stesso, un'altra causa, tipica o atipica, purché ovviamente la nuova causa, se atipica, superi il vaglio di liceità di cui al combinato disposto degli artt. 1325, n. 2, 1322, comma 2° e 1418, comma 2° c.c., e purché, ovviamente, la nuova causa sia compatibile con gli effetti già prodotti dal contratto novato, volendo con ciò significare che gli effetti (già) prodotti dal contratto novato non debbono porsi in un'insanabile contraddizione con quelli che tende a produrre il

<sup>162</sup> In tale senso, ammettono la novazione del contratto, BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, pp. 455-456 nonché ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto in genere*, 2000, pp. 295-296; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s. a. (ma 1950), pp. 257 e ss. e 441 e ss. e nota 38, il quale afferma la validità della *renovatio contractus*, con la quale si sostituisce un negozio ad un altro nel regolare lo stesso rapporto. Nello stesso senso è anche la prevalente giurisprudenza della S. C., la quale ha affermato l'ammissibilità della novazione del contratto di locazione (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 18 gennaio 1982, n. 326, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 17 dicembre 1985, n. 6412, in Foro it., 1986, I, c. 1582; Cass., 8 settembre 1987, n. 7227, in Arch. locazioni, 1988, p. 75; Cass., 10 maggio 1996, n. 4427, in Mass. Foro it., 1996; Cass., 15 gennaio 1997, n. 374, in Cassazione civile; Cass., 7 luglio 1997, n. 6145, in Foro it., 1997, I, c. 3209; Cass., 25 luglio 1997, n. 6990, in Arch. locazioni, 1997, p. 1008; Cass., 10 settembre 1998, n. 8968, in Rass. locazioni, 1999, pp. 602-603; Cass., 22 marzo 2001, n. 4106, in Rass. locazioni, 2002, p. 537; Cass., 25 novembre 2003, n. 17913, in Contratti, 2004, p. 927, con nota di MANGIALARDI; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20906, in Cassazione civile; Cass., 4 maggio 2005, n. 9280, in Cassazione civile), del contratto di affitto di fondi rustici (in tale senso v. le decisioni di Cass., 26 agosto 1985, n. 4544, in Giur. agr. it., 1986, p. 26, con nota di FERRETTI; Cass., 16 novembre 1999, n. 12705, in Dir. e giur. agr. e ambiente, 2001, p. 264, con nota di ORLANDO), del contratto di lavoro subordinato (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 21 maggio 1982, n. 3129, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 11 luglio 1989, n. 3266, in Riv. it. dir. lav., 1990, II, pp. 195 e ss., con nota di MARIANI; Cass., 19 aprile 2003, n. 6369, in Mass. giur. lav., 2003, p. 775, con nota di RONDO. Interessanti al riguardo sono anche le decisioni di Cass., 18 aprile 1995, n. 4324, in Mass. Foro it., 1995 e Cass., 12 luglio 2002, n. 10183, in Arch. civ., 2003, p. 402, le quali ritengono pienamente valida la novazione del contratto di lavoro subordinato sostituendo alla sua causa quella del contratto di società), del contratto di agenzia (in tale senso v. la decisione di Cass., 16 maggio 2000, n. 6351, in Cassazione civile, la quale afferma altresì in generale la configurabilità della novazione dei vari contratti stipulati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa), dei contratti bancari (in tale senso v. la decisione di Cass., 19 luglio 2000, n. 9469, in Cassazione civile, la quale si pronuncia con specifico riferimento al contratto di conto corrente, ma con considerazioni valide, a nostro avviso, anche per gli altri contratti bancari). La S. C. si è anche occupata della problematica degli eventuali limiti posti dall'ordinamento giuridico all'autonomia privata nel concludere la novazione di un precedente contratto, affermando che il nuovo rapporto contrattuale originato dal contratto novato può anche essere integralmente diverso rispetto al preesistente rapporto novato (in tale senso v. la decisione di Cass., 15 settembre 2000, n. 12175, in Cassazione civile).

nuovo contratto. Secondo tale tesi, l'ammissibilità della novazione contrattuale diretta a sostituire la causa di un precedente contratto con una nuova causa trova inoltre una inequivocabile conferma nella previsione, da parte dell'art. 1230 c.c., della cosiddetta «novazione causale»<sup>163</sup>, con la quale le parti estinguono l'obbligazione sostituendo all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con titolo diverso<sup>164</sup>. Ora, se è ammessa la novazione causale relativamente ad un'obbligazione derivante da un contratto ad effetti solo obbligatori, deve anche ammettersi la novazione causale in relazione ad un contratto ad effetti anche reali, e ciò per la fondamentale considerazione che l'effetto reale di cui all'art. 1376 c.c., che si verifica in virtù del principio consensualistico, non è altro che il risultato di una lunga evoluzione normativa che trae le sue origini dal contratto con effetti obbligatori, il quale un tempo produceva il trasferimento della proprietà solo attraverso la mediazione di un'obbligazione di dare in senso tecnico, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dal debitore al creditore, che andava adempiuta mediante la *traditio*<sup>165</sup>. L'attuale principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., infatti, costituisce il risultato finale di un processo di progressiva spiritualizzazione e successiva eliminazione della *traditio*, in esito al quale il negozio giuridico è divenuto idoneo a produrre anche effetti traslativi immediati; il negozio ad effetti traslativi immediati, pertanto, ben può essere descritto come «negozio obbligatorio

<sup>163</sup> Su tale definizione della novazione con la quale viene mutato il titolo dell'obbligazione v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, t. 1, Padova, 2004, p. 110

<sup>164</sup> In tale senso v. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., pp. 449-450, il quale afferma che «la diversità del titolo deve intendersi come diversità del titolo sostanziale, ossia della causa dell'obbligazione. La causa dell'obbligazione si identifica nella causa del contratto, e l'obbligazione novata ha un «titolo diverso» quando la causa del contratto novativo non è riconducibile a quella del precedente rapporto (es.: l'obbligo di pagare una somma di denaro per canoni anticipati di locazione si converte in obbligo di pagare il prezzo dell'immobile)».

<sup>165</sup> Cfr. ANGELONI, cit.

ad adempimento automatico, per così dire, rispetto all'obbligazione di compiere l'atto di trasferimento»<sup>166</sup>. Per effetto della novazione dell'originario contratto di donazione il donatario conserverà la titolarità dei diritti a suo tempo donati, non in base alla causa donativa, ma in base a quella della vendita. Ovviamente la nuova causa che sostituisce la precedente determinerà tutti gli effetti essenziali della vendita, tra i quali, ovviamente, va annoverata anche l'obbligazione di pagare il prezzo, la cui determinazione è rimessa in via di principio all'autonomia delle parti, con l'unica accortezza di non pattuire un prezzo di favore tale da concludere una donazione mista, la quale realizzerebbe in tale modo una liberalità indiretta, ai sensi dell'art. 809 c.c., determinando il permanere di tutti gli inconvenienti che la novazione della donazione tendeva ad eliminare. Una volta conclusa la novazione, poiché l'acquisto dei diritti da parte dell'ex donatario è sorretto dalla causa della vendita, non si porrà alcun problema di affrancazione dei beni donati dagli eventuali diritti di garanzia concessi dall'ex donatario, né dell'eventuale esperimento dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari, per la fondamentale considerazione che la causa del contratto traslativo, per effetto della donazione conclusa, non sarà più costituita dalla causa donativa, ma da quella della vendita. Ciò impedirà ai legittimari di vantare qualunque pretesa in relazione ai beni trasferiti all'ex donatario, in quanto appunto il loro titolo di acquisto è costituito da una vendita, nella quale si è ormai definitivamente trasformato l'originario

<sup>166</sup> Così CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Vol. 9, 1984, p. 67, il quale evidenzia che in tale modo «l'effetto reale viene ad occupare il luogo che spetterebbe all'obbligazione a produrlo, come se tale obbligazione fosse sorta ed estinta in modo soddisfattivo in unico baleno».



titolo donativo<sup>167</sup>. Parte della dottrina<sup>168</sup> propone in argomento anche una soluzione per così dire «avanzata» del problema della tutela degli acquirenti di eventuali diritti da parte del donatario, in quanto la soluzione esposta richiede sempre l'intervento, quali parti necessarie del negozio novativo, di tutte le parti in senso sostanziale del rapporto originato dalla donazione. Potrebbe verificarsi infatti che il donante o i suoi eredi non acconsentano alla novazione della donazione. Qualora il donante voglia consentire, sin dal momento della conclusione della donazione, la libera circolazione dei beni donati, senza che i potenziali acquirenti di diritti sugli stessi subiscano i pregiudizievoli effetti, in conseguenza dell'esercizio dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari, dell'affrancazione dei beni donati dalle ipoteche e dell'eventuale esercizio dell'azione di restituzione nei loro confronti, sarebbe possibile che il donante ed il donatario, sempre nell'esercizio della loro autonomia privata, pattuiscano, come clausola accessoria inserita nell'atto di donazione, un'opzione di novazione della donazione in vendita, ai sensi dell'art. 1331 c.c.: con tale clausola il donante, quale concedente l'opzione, attribuisce al donatario, quale opzionario, il diritto di perfezionare, con una propria dichiarazione di volontà, il negozio novativo della donazione, trasformandola appunto in vendita. Il donatario opzionario (o i suoi eredi in considerazione della trasmissibilità della posizione di opzionario per effetto di successione a causa di morte<sup>169</sup>), potranno esercitare il diritto di opzione nel termine eventualmente previsto o in quello stabilito dal giudice ai sensi dell'art.

<sup>167</sup> Cfr. ANGELONI, *cit.*

<sup>168</sup> ANGELONI, *op. cit.*; ID., *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, in *D&G*, 4 ottobre 2013.

<sup>169</sup> In tale senso v., per tutti, CAPOZZI, *Successioni e donazioni, cit.*, p. 21 e PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, t. I, Milano, 2000, p. 186.

1331, comma 2° c.c., determinando così la novazione in vendita della originaria donazione mediante un loro negozio giuridico unilaterale che non richiede appunto la partecipazione o la collaborazione del donante o dei suoi eredi. La validità di tale clausola sarebbe confermata dall'espressa previsione, da parte del legislatore, nella disciplina della società per azioni, dell'istituto delle obbligazioni convertibili in azioni, introdotto per la prima volta nel vigente codice civile dall'art. 9 del decreto legge 8 aprile 1974, n. 95, convertito con la legge 7 giugno 1974, n. 216, che ha inserito nel codice civile l'art. 2420-bis: l'esercizio, da parte dell'obbligazionista, della facoltà di conversione viene infatti ricondotto, secondo la migliore dottrina, all'esercizio, quale opzionario, del diritto alla costituzione di un rapporto di società originato da un'opzione di novazione dell'originario rapporto di mutuo, sottostante all'obbligazione convertibile, in un rapporto di società<sup>170</sup>. In ogni caso, tanto la novazione conclusa direttamente dalle parti in senso sostanziale del rapporto donativo, quanto la clausola eventualmente inserita nell'atto di donazione dovranno prevedere un prezzo, che può essere stabilito espressamente ovvero mediante l'indicazione di criteri oggettivi stabiliti dalle parti, tali da non determinare la nullità della novazione per indeterminatezza dell'oggetto, o, infine, mediante il ricorso all'arbitramento di un terzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1349 e 1473 c.c. La novazione della precedente donazione diretta a sostituire la sua causa con quella della vendita, avrà, con espressa pattuizione delle parti

<sup>170</sup> In tale senso v., per tutti, GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. VII, Padova, 1988, p. 405. Tale soluzione rimane valida anche sotto l'impero del vigente art. 2420-bis c.c., introdotto dall'art. 1 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, che ha recentemente riformato il diritto societario: in tale senso v. sempre GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. XXXIX, t. I, Padova, 2004, p. 409.

in tal senso, effetti retroattivi, in quanto sostituisce la precedente causa con effetti *ex tunc*. Ciò deve considerarsi ammissibile<sup>171</sup>, aderendo all'orientamento secondo cui rientra nel potere che compete alle parti, nell'esercizio della loro autonomia privata, anche quello di fare retroagire gli effetti del contratto o del negozio dalle stesse concluso<sup>172</sup>, come risulta confermato dallo stesso legislatore che, nei casi in cui ha voluto limitare l'autonomia privata sotto tale profilo, ha emanato disposizioni, eccezionali rispetto a quelle generali contenute nell'art. 1322 c.c., che hanno appunto limitato il potere di attribuire efficacia retroattiva al contratto, come nel caso in cui ha limitato espressamente, con l'art. 11, comma 2° prel. c.c., l'efficacia retroattiva normativa<sup>173</sup> dei contratti collettivi di lavoro.

Secondo una diversa opzione ermeneutica (tesi negativa), la novazione «concerne il rapporto in sé considerato, non riguarda la fonte dalla quale il rapporto trae origine»<sup>174</sup>. I sostenitori di detta tesi affermano che il titolo ha certamente una sua autonomia da quella di causa del negozio, se non altro perché l'obbligazione ha sempre un titolo anche quando non sorge da

<sup>171</sup> Cfr., ANGELONI, *cit.*

<sup>172</sup> In tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 7 dicembre 2000, n. 15530, in Arch. locazioni, 2001, p. 553 e Cass., 18 novembre 2005, n. 24444, in Fisco 1, 2005, p. 7129.

<sup>173</sup> Cfr. Cass., 9 settembre 1988, n. 5131, in Orient. giur. lav., 1988, p. 1084; Cass., 24 gennaio 1992, n. 762, in Notiziario giurisprudenza lav., 1992, p. 457; Cass., 10 giugno 1992, n. 7116, in Mass. Foro it., 1992.

<sup>174</sup> P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento: art. 1230-1259*, Bologna-Roma, 1975, p. 64 e spec. 71. Si consideri anche quanto sostenuto successivamente dallo stesso Autorevole Autore (P. PERLINGIERI e L. FERRONI, *Novazione*, in *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2008, p. 157): secondo il quale anche «il cambiamento del titolo comporta novazione oggettiva (1230). Così un'obbligazione pecuniaria può fondarsi su una pluralità di ragioni giustificative: si può esser tenuti ad adempierla a titolo di risarcimento del danno extracontrattuale, o a titolo di pagamento del prezzo in una compravendita, o quale pagamento del canone in una locazione, o in esecuzione dell'obbligo di restituzione in un mutuo o, infine, quale prestazione alimentare. Gli esempi formulati consentono di distinguere la nozione di titolo da quella di fonte dell'obbligazione. Nella prima ipotesi la ragione giustificativa (il titolo) dell'obbligazione è il risarcimento del danno, mentre la fonte è il fatto illecito; nella seconda, nella terza e nella quarta, il titolo s'identifica, rispettivamente, con la compravendita, con la locazione ed il mutuo, mentre la fonte dei tre rapporti è sempre il contratto; nell'ultima, il titolo è rappresentato dagli elementi, mentre la fonte è la legge. Ai fini della novazione ciò che deve cambiare è non la fonte ma il titolo».

negozio ed anche quando, sorgendo da negozio, questo fosse astratto. Ma la nozione di “titolo” dell’obbligazione non s’identifica con il fatto giuridico o gli elementi di fatto esteriori ai quali la legge ricollega la nascita dell’obbligazione medesima. “Titolo” dell’obbligazione va inteso la ragione giustificatrice dell’obbligazione che, come tale, non può non incidere sulla natura del rapporto obbligatorio e quindi sulla sua stessa disciplina. L’obbligazione di dare una somma di denaro, che di per sé dal punto di vista funzionale è neutra, assume fisionomia e natura particolari quando è assunta nel contesto di una ragione giustificatrice: come prezzo in uno scambio volontario con un diritto, come indennità o come risarcimento per un atto dannoso, ecc. Il che dimostra la stretta, indubbia connessione tra fonte e titolo dell’obbligazione; tuttavia il mutamento nella novazione del titolo non riguarda tanto la fonte, quanto soprattutto il titolo, la ragione pratico-giuridica dell’obbligazione.

In condivisione con tale impostazione, si è anche osservato<sup>175</sup> che un atteggiamento diretto a estendere l’ambito di applicazione della novazione va censurato perché conduce a un’indebita dilatazione dell’istituto. La nozione tecnica di novazione, infatti, è limitata all’estinzione di una singola obbligazione mediante sostituzione ad essa di una nuova; quando si intende novare una delle obbligazioni nascenti da un contratto con prestazioni che gravano su entrambe le parti, si interrompe il rapporto intercorrente tra le obbligazioni corrispettive. Salva una diversa volontà delle parti, sempre espressamente manifestata, la nuova obbligazione avrà un regime autonomo e non costituirà il corrispettivo dell’obbligazione della

<sup>175</sup> P. LAMBRINI, *La novazione*, in A. BURDESE e E. MOSCATI (a cura di), *I modi di estinzione*, Padova, 2008, p. 474.

controparte. Quando si voglia, invece, sostituire l'intero regolamento negoziale con uno nuovo, non si può parlare di novazione, se non in senso latamente atecnico. In buona sostanza, secondo quest'ultima ricostruzione nel caso in cui il nuovo accordo sia diretto a sostituire l'intero rapporto precedente più corretto è parlare di contratto sostitutivo di precedente contratto. Molto dubbio è però che si possa costruire una figura più ampia che ricomprenda la novazione stessa, nella sua tradizionale struttura, ed il contratto sostitutivo di contratto; ancora più problematico da individuare è il regime del contratto sostitutivo di contratto. L'ipotesi potrebbe essere utilmente inquadrata in una tacita risoluzione per mutuo consenso, desumibile dalla costituzione di un nuovo rapporto incompatibile col precedente<sup>176</sup>.

In maniera non dissimile, sembrerebbe essersi espressa, anche autorevole dottrina<sup>177</sup>. Affrontando nello specifico il problema della novazione causale di una donazione, la dottrina in commento ha concluso che è «possibile cancellare l'effetto di una donazione (eliminando così la provenienza donativa dell'immobile), ma ciò potrà avvenire: o risolvendone gli effetti (e riattribuendo la proprietà - così recuperata dal donante - attraverso una compravendita); o facendo emergere la divergenza del dichiarato dal voluto, attraverso una ripetizione dell'accordo simulatorio in forma idonea alla trascrizione<sup>178</sup>».

<sup>176</sup> Così, ancora, P. LAMBRINI, *La novazione*, cit., p. 474.

<sup>177</sup> G. AMADIO, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in Riv. dir. civ., 2013, 3, p. 491 ss.

<sup>178</sup> G. AMADIO, *o.u.c.*, p. 24.

#### 4.8. LA RINUNCIA PREVENTIVA ALL'AZIONE DI RESTITUZIONE

La più recente dottrina<sup>179</sup> prospetta, quale soluzione al problema in esame, la rinuncia preventiva alla azione di restituzione, in virtù della quale i legittimari potenzialmente lesi, durante la vita del donante e prima dello spirare del termine ventennale di cui all'art. 563 c.c., possano consentire al germano donatario di vendere in modo più certo il bene ricevuto in donazione dal comune genitore.

Come anticipato, a seguito della modifica apportata all'art. 563 c.c. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, il diritto del legittimario, una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione, di agire per la restituzione del *donatum* nei confronti dei terzi acquirenti viene limitato sul piano temporale, nel senso che tale azione può essere esperita solo se ed in quanto non sia decorso il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, termine tuttavia suscettibile di essere sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Da ciò si evince<sup>180</sup> che la retroattività reale (ossia l'opponibilità ai terzi) dell'azione di restituzione sussiste solo per vent'anni dalla trascrizione della donazione o per il maggior termine che si determini a séguito della sospensione provocata dalla c.d. opposizione della donazione.

<sup>179</sup> Cfr. G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Notariato* 2/2015.

<sup>180</sup> G. D'AMICO, «La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa», in *Riv. not.*, 2011, 6, p. 1276 ed *ivi*, nota 24.

In argomento si sono profilati in dottrina due orientamenti.

Una prima tesi (tesi negativa)<sup>181</sup> muove le sue argomentazioni da un convincimento fondamentale in virtù del quale la tutela reale del legittimario è inviolabile e, come tale, non può essere immolata sull'altare della circolazione dei beni di provenienza donativa. La tesi trova le sue principali argomentazioni, in primo luogo, nella copertura costituzionale dell'erede necessario scaturente dal principio di solidarietà familiare riconducibile al combinato disposto degli artt. 2, 3, 29 e 30 della Costituzione. Tale tutela, inoltre, in materia di riduzione, è stata conseguita nel codice civile mediante la compressione della autonomia negoziale scaturente dall'art. 557, comma 2, c.c., a mente del quale i legittimari non possono rinunciare a questo diritto (di agire in riduzione) finché vive il donante.

In secondo luogo, si osserva che la legge, dopo la riforma del 2005<sup>182</sup>, prevede la sola rinuncia all'opposizione della donazione che fa decorrere il termine prescrizione; se avesse voluto consentire altre rinunce le avrebbe previste; ogni altro negozio abdicativo sembra, pertanto, essere nullo ai sensi degli artt. 458, in tema di divieti di patti successori, e 557 comma 2, in tema di irrinunciabilità della riduzione durante la vita del donante<sup>183</sup>. In terzo luogo, pur riconoscendo la distinzione tra azione di riduzione ed azione di restituzione, è innegabile il collegamento tra le due azioni in

<sup>181</sup> M. TATARANO, «Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all'azione di restituzione», nota a commento Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 1, p. 239 e ss.

<sup>182</sup> L. 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito il D.l. 14 marzo 2005, n. 35 e successiva L. 28 dicembre 2005, n. 263.

<sup>183</sup> RINALDI, «La donazione simulata: quando la donazione è usata impropriamente», relazione al Convegno tenutosi a Napoli il 27 maggio 2016 su «La sicurezza degli acquisti dei beni di provenienza donativa: verso la stabilizzazione della donazione».

quanto quella di restituzione rappresenta la naturale conseguenza dell'azione di riduzione. In particolare, tale corrente di pensiero, da un lato, esalta le differenze tra le due azioni affermando, tra l'altro, che la funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficace nei confronti del legittimario attore le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive dei suoi diritti di legittima. L'azione di restituzione, invece, costituisce lo strumento processuale utilizzabile poi dallo stesso legittimario per ottenere la restituzione, dal beneficiario o dai terzi, dei beni oggetto delle liberalità, private di efficacia con l'azione di riduzione<sup>184</sup>. Sempre in tal senso, è stato affermato che il rapporto tra azione di riduzione e azione di restituzione è rapporto tra azioni che tutelano beni giuridici diversi, utilità diverse espressive d'interessi patrimoniali diversi: la riduzione tutela l'interesse del legittimario ad ottenere la delazione; la restituzione tutela l'interesse del legittimario a vedere composta la sua quota di legittima dal bene in natura<sup>185</sup>. Dall'altro si osserva che, seppur tale differenza tra le due azioni potrebbe indurre a ritenere che, ferma la nullità della rinuncia preventiva alla azione di riduzione, sia legittimo rinunciare in anticipo (prima della morte del donante e prima del termine di vent'anni di cui all'art. 563 c.c.) alla azione di restituzione al fine di "stabilizzare" definitivamente l'acquisto del terzo avente causa del donatario, tale tesi "suggestiva", tuttavia, non parrebbe accoglibile. Infatti, nonostante le suddette differenze tra le due azioni, presupposto necessario per l'esperimento di quella di restituzione è la caducazione del titolo donativo sul quale si fonda l'acquisto del terzo. In

<sup>184</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit.

<sup>185</sup> U. LA PORTA, «Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.», in *Riv. not.*, 2009.



altri termini, il legittimario nel nostro ordinamento gode di una tutela complessa e completa che non può essere diminuita da tale atto di rinuncia preventiva<sup>186</sup>. Non rileva, inoltre, secondo tale orientamento, neanche la disparità di trattamento riservato alle liberalità indirette le quali, secondo la tesi preferibile, sia in giurisprudenza<sup>187</sup> sia in dottrina<sup>188</sup>, non mettono in discussione la sicura circolazione dei beni provenienti da tali liberalità in quanto, in tale caso, i legittimari lesi vantano solo un diritto di credito e non un diritto reale di séguito sul bene indirettamente donato. Non pare, infatti, che le donazioni dirette e le donazioni indirette siano meritevoli *in subiecta materia* di un trattamento necessariamente unitario. Ciò in quanto solo nel primo caso emerge chiaramente dal titolo di provenienza la natura liberale. Proprio questa distinzione varrebbe a giustificare una diseguaglianza di trattamento<sup>189</sup>.

In conclusione, per tale orientamento, il legislatore, al fine di perseguire il dichiarato obiettivo circolatorio mercé la compressione della effettività della tutela del legittimario già prima della morte del donante, ha richiesto il completamento di una fattispecie a formazione progressiva i cui coelementi perfezionativi sembrano essere, da una parte, la rinuncia all'opposizione (con la quale, come anticipato, il legittimario manifesta la sua volontà, ora per allora, di degradare la propria tutela reale ad obbligatoria), dall'altra, il decorso del ventennio<sup>190</sup>. Da ciò deriva, in estrema sintesi, che il termine di vent'anni disciplinato dall'art. 563 c.c. è

<sup>186</sup> U. LA PORTA, *op. cit.*, p. 33.

<sup>187</sup> Cass. 11496/2010, con nota a sentenza di G. IACCARINO: «Le donazioni indirette», in *Notariato*, 2010, 5.

<sup>188</sup> G. AMADIO, «Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative», Studio n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione studi civilistici, a cura del Consiglio nazionale del notariato, il 22/4/2009, nonché in *Riv. not.*, 4, 2009.

<sup>189</sup> M. TATARANO, *op. cit.*, p. 243.

<sup>190</sup> M. TATARANO, *op. cit.*, p. 241.

un periodo di garanzia inviolabile posto a presidio della tutela reale del legittimario.

Secondo un diverso orientamento (tesi positiva), la liceità della rinuncia alla azione di restituzione durante la vita del donante e prima che sia spirato il termine ventennale di cui all'art. 563, primo comma, c.c., si fonda soprattutto su tre argomentazioni<sup>191</sup>: 1) sulla netta differenza tra azione di riduzione ed azione di restituzione; 2) sull'assenza di conflitto con il divieto dei patti successori rinunciativi e sulle numerose eccezioni al disposto di cui all'art. 458 c.c.; 3) sulla *ratio* della citata riforma del 2005, con particolare riguardo alla valenza sistematica della rinunciabilità al diritto di opposizione e alla introduzione di nuove deroghe alla tutela reale del legittimario.

In primo luogo, l'azione di riduzione e quella di restituzione sono diverse per il *petitum* (l'oggetto dell'azione), per la *causa petendi* (la ragione della pretesa che si vuol far valere in giudizio), per la legittimazione passiva<sup>192</sup>, per la natura<sup>193</sup>, per la funzione e, dopo il 2005, per l'indipendenza dall'evento morte della sola azione di restituzione. Più precisamente, l'azione di riduzione è il mezzo concesso al legittimario per fare dichiarare inefficaci nei suoi confronti le donazioni o le disposizioni lesive. Essa non comporta, di per sé, il passaggio dei beni dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario. Per ottenere tale scopo, infatti, è necessario l'esperimento di una diversa e successiva azione, detta di restituzione<sup>194</sup>. In

<sup>191</sup> G. IACCARINO, «Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative», in *Notariato*, 2012, 4

<sup>192</sup> G. TAMBURRINO, Successione necessaria, (dir. priv.), in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1375 e 1376.

<sup>193</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., p. 314 e 315; U. LA PORTA, op. cit., p. 951 e ss.

<sup>194</sup> A. TULLIO, *La successione legittima*, in *Trattato Bonilini*, III, Milano, 2009, p. 579.

termini ancora più netti, la funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficaci nei confronti del legittimario le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive. L'azione di restituzione, invece, costituisce lo strumento processuale utilizzabile dallo stesso legittimario, che ha vittoriosamente agito in riduzione per ottenere materialmente il bene<sup>195</sup>. In linea con la dottrina è anche la giurisprudenza, la quale ha, tra l'altro, affermato che l'azione di riduzione si distingue dall'azione di restituzione (o di reintegrazione), in quanto, mentre la prima è un'azione di impugnativa, la seconda è un'azione di condanna che, peraltro, presuppone già pronunciata quella di riduzione<sup>196</sup>. Anzi, quale presupposto dell'azione di restituzione è necessario che contro il beneficiario l'azione di riduzione sia stata esperita vittoriosamente e che la relativa sentenza sia addirittura passata in giudicato<sup>197</sup>. Relativamente alla legittimazione passiva, inoltre, neanche v'è coincidenza tra le due azioni. L'una, infatti, è diretta verso i beneficiari o i donatari (riduzione), l'altra contro i loro aventi causa (restituzione)<sup>198</sup>. Il divario tra le due azioni è stato maggiormente accentuato dopo la citata riforma del 2005. Ai sensi dell'art. 563 c.c., infatti, il legittimario se non fa opposizione e sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione perde il diritto di agire in restituzione anche se il donante è ancora in vita. Pertanto, la perdita della possibilità di agire in restituzione è testualmente indipendente dall'evento morte. Alla luce del divario tra le due azioni, secondo la citata dottrina<sup>199</sup>, si giunge al primo

<sup>195</sup> G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 530.

<sup>196</sup> Cass., sez. II, 22 marzo 2001, n. 4130, in *Giur. it.*, 2001, p. 2261

<sup>197</sup> G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 571.

<sup>198</sup> A. PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, Istituti comuni alle categorie successorie, Successione legale*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, p. 587 e ss.

<sup>199</sup> G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, *cit.*

corollario: il divieto dell'art. 557 c.c. in virtù del quale «... i legittimari non possono rinunciare a questo diritto finché vive il donante ...», dettato per l'azione di riduzione non è applicabile anche all'azione di restituzione. La giurisprudenza di merito<sup>200</sup>, che per la prima volta si è espressa sul tema al vaglio, ha compiutamente condiviso i presupposti del ragionamento appena esposto e, coerentemente, ha confermato il suddetto corollario affermando che «... la dichiarazione di rinuncia all'azione di restituzione, e quindi la sua espressa rinunciabilità prima del decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, sembra avvalorata dal fatto che in caso di inerzia del legittimario l'azione è destinata a perire col decorso del predetto termine anche se il donante sia ancora in vita ...». Conseguentemente, la citata giurisprudenza ha precisato che «... la dichiarazione di rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi acquirenti prevista dall'art. 563 c.c. è da reputarsi atto legittimo poiché, diversamente dall'azione di riduzione ex art. 557 c.c. (azione personale di accertamento costitutivo, non rinunciabile prima dell'apertura della successione) e dall'azione di restituzione contro i beneficiari diretti di cui all'art. 561 c.c. (anch'essa personale), ha natura reale e caratteristiche analoghe all'azione di rivendica, oltre a non essere esperibile decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione anche qualora il donante sia in vita ...».

Il richiamato provvedimento ha posto in luce anche una ulteriore differenza tra le due azioni.

Invero, mentre l'azione di riduzione è personale, l'azione di restituzione ha natura reale e, quindi, ha caratteristiche analoghe a quella di rivendicazione

<sup>200</sup> Trib. Torino, 26 settembre 2014, n. 2298, con commento di G. IACCARINO, «La rinuncia anticipata alla azione di restituzione», in *Notariato*, 2015, 2.

disciplinata dall'art. 948 c.c., la quale, nell'ambito delle azioni a difesa della proprietà, si dirige contro chiunque possiede o detiene la cosa ed è esercitata da chi si pretende proprietario e non sia in possesso del bene<sup>201</sup>.

In termini ancora più chiari, l'azione di restituzione, a differenza di quella di riduzione, ha tutte le caratteristiche dell'azione reale ossia lo *jus sequelae* consistente nella possibilità di recuperare il bene alla massa ereditaria contro chiunque ne sia divenuto titolare e l'inerenza alla *res*, intesa come stretto collegamento tra il titolare del diritto e il bene, nel nostro caso tra il legittimario ed il bene uscito dal patrimonio ereditario<sup>202</sup>. Anche la dottrina più recente<sup>203</sup>, soffermandosi sulla distinzione sia strutturale sia funzionale tra le due azioni, ha evidenziato, sotto il secondo aspetto, che tra le stesse il collegamento (funzionale) è naturale ma non necessario in quanto la tutela del legittimario (e della quota indisponibile) è garantita dall'azione di riduzione (la quale mira sostanzialmente “all'accertamento della lesione”) e non può condizionare l'eventuale restituzione (in natura), la quale diversamente può incidere, almeno secondo la prospettiva più tradizionale, sul diverso interesse alla circolazione del bene.

La rinuncia alla azione di restituzione preventiva durante la vita del donante rientrerebbe, secondo la convinzione comune, tra i patti successori cosiddetti rinunciativi e, pertanto, sarebbe vietata dall'art. 458 c.c. Tuttavia, secondo l'orientamento in commento<sup>204</sup>, tale conclusione non appare persuasiva, in quanto il donatario non potrebbe commettere un atto di

<sup>201</sup> G. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 30<sup>a</sup> ed., Padova, p. 453

<sup>202</sup> G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit.

<sup>203</sup> G. PERLINGIERI, «Il discorso preliminare di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia», in *Dir. succ. fam.*, 2015, 2, p. 674.

<sup>204</sup> G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit.

prodigalità involontario, poichè, tenuto conto che l'azione di restituzione non ha effetti generali ma particolari, egli rinunciarebbe esclusivamente alla azione di restituzione di un singolo bene proveniente da una determinata donazione e di cui, per tali motivi, non può non conoscere il valore. Peraltro, nulla vieta che il sacrificio della perdita di tale azione da parte del legittimario, in virtù di eventuali accordi tra quest'ultimo e il donatario, conclusi nell'ambito della autonomia privata ai sensi dell'art. 1322, venga compensato in danaro dal donatario che, di contro, acquisirebbe un innegabile e immediato vantaggio sul piano della libera e sicura circolazione del bene. In secondo luogo, il rinunciante non potrebbe commettere un atto contrario all'etica comune e/o immorale, in quanto la rinuncia non si riferisce ad un bene che appartiene alla sfera patrimoniale del futuro *de cuius*, bensì ad un bene che per sua volontà (espressa nell'atto di donazione) ne è già fuoriuscito.

Un ultimo argomento a favore della possibilità di rinunciare all'azione di restituzione si può ricavare, secondo l'orientamento in commento<sup>205</sup>, proprio dalla riforma del 2005 ma non nel senso di equiparare la rinuncia all'opposizione alla rinuncia alla restituzione. In particolare, si osserva che il legislatore della riforma è partito da un presupposto: dare maggiore certezza alle provenienze donative. E, per raggiungere questo obiettivo, ha previsto la decadenza dalla possibilità di agire in restituzione dopo il decorso di vent'anni dalla trascrizione della donazione: ebbene, questa previsione costituisce una svolta epocale nel sistema della tutela dei legittimari che, in presenza di determinati presupposti, degrada da reale ad

<sup>205</sup> G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit.

obbligatoria, proprio a vantaggio della commerciabilità degli immobili. Ma il presupposto del decorso del ventennio si può verificare anche quando i donanti sono in vita; ne consegue che il legislatore della riforma ha definitivamente sganciato l'azione di restituzione dall'evento morte e, così come è possibile per il legittimario decidere di rinunciare al proprio diritto di agire in restituzione facendo trascorrere il termine ventennale, non si vede in virtù di quale principio o di quale norma imperativa lo stesso non possa decidere di anticipare gli stessi effetti con una rinuncia preventiva all'azione di restituzione.

## BIBLIOGRAFIA

G. AMADIO, «Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative», Studio n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione studi civilistici, a cura del Consiglio nazionale del notariato, il 22/4/2009, nonché in *Riv. not.*, 4, 2009.

G. AMADIO, *Attribuzioni liberali e “riqualificazione della causa”*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 3.

ANGELONI, *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, in *D&G*, 4 ottobre 2013

ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e Impresa*, 2007

AZZARITI F. S., MARTINEZ G. e AZZARITI G., *Le successioni per causa di morte*, Padova, 1942.

AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro 2° del codice civile*, Napoli, 1990.

BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947

- D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino 1965, II,
- BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino 1960.
- BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. Dir. civ.* diretto da Vassalli, VII, 1, Torino, 1993.
- BIANCA, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, Milano, 1990.
- BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 1984.
- C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985.
- C.M. BIANCA, «Invariabilità delle quote di legittima. Il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima», in *Riv. dir. civ.*, 2008.
- M. BIANCA, «L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente legge n. 219 del 2012», in *Giust. civ.*, 2013, 5-6.
- G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, IV ed.
- CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, II.
- CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Vol. 9, 1984.
- CAPOZZI, *Mutuo dissenso, Donazione di bene immobile. Atto di risoluzione. Ammissibilità. Effetti*, in *Vita not.*, 1973.
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, tomo I.
- CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, I.
- V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. dir.*, 2013, 3.



V. CARBONE, voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, XVII, 1999.

L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977.

CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s. a. (ma 1950).

CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943.

L. CARRARO, *Parentela e vocazione a succedere dei fratelli naturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I.

CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XXI, 2, Milano, 1987.

V.R. CASULLI, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968.

CASULLI, *Successioni (Diritto Civile): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, 1971.

CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato diretto*.

CECCHETTI, voce *Negozio per relationem*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.

A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961.

CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.

COVIELLO JR., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938.

N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, a cura di L. COVIELLO, II, Napoli, 1915.

CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980.

G. D'AMICO, «La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa», in *Riv. not.*, 2011, 6.

B. DE FILIPPIS, *La nuova legge sulla filiazione. Una prima lettura*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3.

DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.* 1939, I.

DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.

DI ROSA, *Dell'impresa familiare. Art. 230 bis*, in Balestra (a cura di), *Della famiglia*, artt. 177-342 ter, II, 2010.

M. DOSSETTI, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2004.

G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della Riforma*, in [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it), 2016.

FERRARIO, *La prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005,

L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 7, II ed.

FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970.

FOLLIERI, *Azione di riduzione e decorrenza del termine di prescrizione*, in *Vita notarile*, 2005.

FORCHIELLI, *La collazione*, Padova, 1958.

P. FORCHIELLI, «Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia», in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1975.

GABRIELLI, *Pluralità di venditori o di promittenti una vendita e risoluzione per inadempimento domandata contro uno di essi*, nota a Cass. sez. III, 19 gennaio 1973, n. 208. in *Giur. it.* 1975, I.

GABRIELLI, *Le clausole di deferimento delle controversie sociali ai probiviri*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I.

GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. VII, Padova, 1988.

GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 1983.

GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. XXXIX, t. I, Padova, 2004.

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, t. 1, Padova, 2004.

C. GIATTANASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1978.

GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Commentario del Codice civile*, II, t. 2, Torino, 1959.

GIUSTI, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, XVIII, 3, Milano, 1998.

C. GRASSI, *Operatività della rappresentazione a favore dei discendenti di fratelli naturali*, in *Famiglia*, 2003.

A. GRAZIOSI, «Una buona novella di fine legislatura: tutti i figli hanno eguali diritti, dinanzi al Tribunale Ordinario», in *Fam. e dir.*, 2013.

GROSSO e BURDESE, *Le Successioni, Parte Generale*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, XII, t. 1, Torino, 1977.

G. IACCARINO, «Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative», in *Notariato*, 2012.

G. IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Notariato* 2/2015.

IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. Not.*, 1998.

G. IORIO, *Il disegno di legge sulle "Unioni Civili" e sulle "Convivenze di fatto": appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5.

G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. dir. succ e don.*, diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

P. LAMBRINI, *La novazione*, in A. BURDESE e E. MOSCATI (a cura di), *I modi di estinzione*, Padova, 2008.

U. LA PORTA, «Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.», in *Riv. not.*, 2009.

LEO E TRAPANI, *Il collegamento negoziale: ipotesi e rilevanza notarile*, Studio n. 2471 approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 maggio 2000.

LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.

F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Rivista del notariato*, LXIV.

MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 1/2002.

MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XLIII, t. 2, Milano, 1984.

MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952.

MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.

MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980.

F. MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, I.

MORELLI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di pretermissione del legittimario*, in *Calabria giudiziaria*, 1996.

A. PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, Istituti comuni alle categorie successorie, Successione legale*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2000.

PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, t. I, Milano, 2000.

A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, *Art. 230 bis*, in *Commentario Scialoja Branca*, 2004.

E. PEREGO, *La rappresentazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, V, I, Torino, 1997.

P. PERLINGIERI e L. FERRONI, *Novazione*, in *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2008.

P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento: art. 1230-1259*, Bologna-Roma, 1975.

G. PERLINGIERI, «Il discorso preliminare di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia», in *Dir. succ. fam.*, 2015, 2.

PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1954.

S. PIRAS, *Successioni per causa di morte, Parte generale, Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ.* a cura di Grosso e Santoro Passarelli, II, 3, Milano 1965.

G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale, artt. 456 - 535*, in *Comm. cod. civ.* diretto da De Martino, Novara, 1982.

F. PROSPERI, *Ambito della rilevanza della parentela naturale e successione tra fratelli*, in *Rass. dir. civ.*, 1980.

PROSPERI, *Art. 230 bis*, in *Commentario Schlesinger*, 2006.

PROVINCIALI, voce *Insolvenza (effetti civili)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971.

RESCIGNO, *Manuale di diritto privato italiano*, Napoli, 1980.

P. RESCIGNO, *Successioni*, V, t. 1, Torino, 1982.

RINALDI, «La donazione simulata: quando la donazione è usata impropriamente», relazione al Convegno tenutosi a Napoli il 27 maggio 2016 su “La sicurezza degli acquisti dei beni di provenienza donativa: verso la stabilizzazione della donazione”.

C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 4/2016.

C. ROMANO, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notariato*, 2014, 2.

C. ROMANO, *Autonomia privata, famiglie ricomposte, unioni non coniugali: la vicenda successoria*. Atti del Convegno di Salerno, 13 giugno 2014, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, n. 3/2014.

F. ROMEO - M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5.

V. SANTARSIERE, *Le nuove norme sui figli nati dal matrimonio. Superamento di alcuni aspetti discriminatori*, in *Giur. mer.*, 2013, 3.

SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* diretto da M. D'AMELIO e E. FINZI, *Libro II, Delle successioni*, Firenze, 1941.

SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* diretto da D'AMELIO e FINZI, *Libro II. Delle successioni*, Firenze, 1941.

SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. Dir. Civ.*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, IV. 2. Milano, 1977.

M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 3.

TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990.

G. TAMBURRINO, *Successione necessaria, (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1375 e 1376.

M. TATARANO, «Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all'azione di restituzione», nota a commento Trib. Torino, 26 settembre 2014, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 1.

G. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 30<sup>a</sup> ed., Padova.

TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1983.

A. TULLIO, *La successione legittima*, in *Trattato Bonilini*, III, Milano, 2009, p. 579.